

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Het Europese Hof van Justitie en andere internationale rechtsprekende organen. Enkele opmerkingen naar aanleiding van het Mox Fabriek arrest

Adam, Stanislas

Published in:
Revue belge de droit international

Publication date:
2007

Document Version
le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

Citation for pulished version (HARVARD):
Adam, S 2007, 'Het Europese Hof van Justitie en andere internationale rechtsprekende organen. Enkele opmerkingen naar aanleiding van het Mox Fabriek arrest', *Revue belge de droit international*, no. 1, pp. 113-148.

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

**HET EUROPEES HOF VAN JUSTITIE
EN ANDERE INTERNATIONALE
RECHTSPREKENDE ORGANEN.
ENKELE OPMERKINGEN
NAAR AANLEIDING
VAN HET *MOX-FABRIEK* ARREST**

DOOR

Stanislas ADAM

ASPIRANT BIJ HET FONDS VOOR WETENSCHAPPELIJK ONDERZOEK —
VLAANDEREN (FWO)
EUROPEES INSTITUUT (UNIVERSITEIT GENT) (*)

SAMENVATTING ()**

Het *Mox-fabriek* arrest van het Europees Hof van Justitie, uitgesproken op 30 mei 2006, stelt belangrijke vragen over de bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde en de internationale identiteit van de Europese Gemeenschap in het kader van een bekend internationaal milieu-geschil tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Bovendien is het de eerste keer dat het Hof een lidstaat veroordeelt wegens niet-nakoming van zijn exclusieve rechterlijke bevoegdheid door een (deels) communautair geschil toe te vertrouwen aan een ander internationaal rechtsprekend orgaan. Dit artikel biedt een analyse van deze zaak in het licht van eerdere adviezen van het Hof, uitgesproken in het kader van de procedure van art. 300 §6 EG (*a priori* rechterlijke controle op de verenigbaarheid van een beoogd communautair akkoord met de bepalingen van het EG-Verdrag). Eveneens wordt een vergelijking met het internationaal geschil tussen België en Nederland in de *IJzeren Rijn* zaak in de analyse betrokken.

SOMMAIRE

1. DE MOX-FABRIEK ZAAK OF DE ZWERFTOCHTEN VAN EEN INTERNATIONAAL JURIDISCH GESCHIL

1.1. *De achtergrond van het geschil en de procedure*

(*) De auteur is ook wetenschappelijke medewerker, F.U.N.D.P. Namen (PROJUCIT — www.projucit.be). De auteur bedankt Prof. Inge GOVAERE, Mieke DE WITTE, Anneleen VAN BOS-SUYT, Peter VAN ELSUWEGE en An VERMEERSCH voor hun commentaren bij een eerdere versie van dit artikel. Hij draagt als enige de verantwoordelijkheid voor de meningen die in deze tekst uitgedrukt worden. Deze tekst werd ingediend in januari 2007.

(**) Un résumé en français est disponible à la fin de l'article.

- 1.2. *De specifieke bepalingen die, binnen het kader van het Zeerechtverdrag, de bevoegdheidsverdeling tussen de EG en haar lidstaten regelen*
- 1.3. *Het arrest van het Hof van Justitie*
- 1.4. *De gevolgen van het Mox-fabriek arrest*
- 1.5. *Artikel 292 EG: een exclusiviteitsregel beperkt tot de lidstaten?*
2. DE BESCHERMING VAN DE AUTONOMIE VAN DE COMMUNAUTAIRE RECHTSORDE. HET MOX-FABRIEK ARREST IN HET LICHT VAN DE ADVIEZEN 1/76, 1/91, 1/92 EN 1/00 VAN HET HOF VAN JUSTITIE
 - 2.1. *De bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde in het kader van de externe betrekkingen van de Gemeenschap en haar lidstaten*
 - 2.2. *Een gecombineerde lezing van de adviezen 1/76, 1/91, 1/92 en 1/00 en het Mox-fabriek arrest*
 - 2.3. *Twee categorieën van gevaren voor de exclusieve rechterlijke bevoegdheid van het Hof van Justitie in het kader van de externe betrekkingen*
3. EEN VERGELIJKING MET DE IJZEREN RIJN ZAAK. HET MOX-FABRIEK ARREST IN HET LICHT VAN EEN RECENTE UITSpraak VAN HET PERMANENT HOF VAN ARBITRAGE
 - 3.1. *De theoretische fundamenteën van de bevoegdheid van het Permanent Hof van Arbitrage in de IJzeren Rijn zaak: illustratie van een coherente benadering van de relatie tussen communautaire en internationale procedures van geschillenbeslechting?*
 - 3.2. *De praktische tenuitvoerlegging van de in de IJzeren Rijn zaak ontwikkelde theoretische fundamenteën: compatibel met de recente uitspraak van het Hof in de Mox-fabriek zaak?*
4. NAAR EEN ALLESOMVATTEND BEGRIIP «COMMUNAUTAIR GESCHIL»?

«... the question arises whether the proliferation of international tribunals threatens the coherence of the international legal system. Not only may a cacophony of views on the norms of international law undermine the perception that an international legal system exists, but if like cases are not treated alike, the very essence of a normative system of law will be lost» (1).

Het Europees Hof van Justitie heeft de laatste tijd meer en meer de mogelijkheid gehad zich uit te spreken over de draagwijdte van de verbin-tenissen voortvloeiend uit de artikelen 220 en 292 EG (2). Deze bepalingen beschermen de autonomie van de communautaire rechtsorde en bevestigen dat het Hof exclusief bevoegd is om geschillen over de interpretatie of de

(1) J.I. CHARNEY, «The Impact on the International Legal System of the Growth of International Courts and Tribunals», *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, p. 699.

(2) Zie ook artikel 193 EA.

toepassing van het communautair recht te beslechten (3). Het op 30 mei 2006 uitgesproken arrest in de *Mox-fabriek* zaak (C-459/03) is in die zin volkomen nieuw. Voor het eerst veroordeelt het Hof een lidstaat wegens niet nakoming van deze principes, op grond van een door de Commissie ahangig gemaakt beroep (4). Het feit dat het arrest in het kader van een gemengd akkoord werd uitgesproken, stelt interessante institutionele vragen. Het gaat bovendien veel verder dan overwegingen betreffende de cumulatie van rechterlijke bevoegdheden: de door het Hof ontwikkelde oplossingen roepen een aantal vragen op die verband houden met de internationale identiteit van het Gemeenschapsrecht, evenals de verhouding met andere internationale organisaties en/of gerechtshoven. De moeilijkheid om de logica's van het communautair recht en van het internationaal recht te verzoenen, wordt door het besproken arrest duidelijk aan de orde gebracht.

In een eerste deel worden de feiten en de achtergrond van de *Mox-fabriek* zaak uiteengezet, in het bijzonder de door Ierland tegen het Verenigd Koninkrijk ingestelde procedures bij de UNCLOS Internationale Rechtbank voor het Recht van de Zee, de UNCLOS Arbitrale Rechtbank voor het Recht van de Zee en de OSPAR Arbitrale Rechtbank (5) (I). Dit laat toe de toestand te schetsen waarin de partijen bij dit geschil zich na het arrest van het Hof van Justitie bevinden. Het besproken arrest kan niet gelezen worden zonder de rechtspraak van het Hof van Justitie op het gebied van de autonomie van de communautaire rechtsorde te bestuderen. Het Hof heeft immers in verschillende adviezen essentiële richtsnoeren

(3) Voor een recent artikel over de rol van het Hof van Justitie in de bescherming van een uniforme interpretatie van het Gemeenschapsrecht, zie V. DOMINGUES, «La Cour de justice des Communautés européennes: d'un monopole d'interprétation à un monopole de contrôle?», *R.B.D.I.*, 2005, liv. 1-2, pp. 559 en v.

(4) HvJ EG, 30 mei 2006, zaak C-459/03, *Commissie t. Ierland (Mox fabriek)*, *Jur.* 2006, p. I-4635. Zie C. SEMMELMANN, «Forum shopping between UNCLOS arbitration and the EC adjudication — And the winner ... should be ... the ECJ!», *E.L.R.*, 2006, nr. 6, pp. 234-241; K. KAISER, «Case C-459/03 — *Commission v. Ireland* of 30 May 2006», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2006, liv. 9, pp. 470-472; N. LAVRANOS, «The MOX Plant and IJzeren Rijn disputes: which Court is the supreme arbiter?», *Leiden Journal of International Law*, 2006, pp. 223-246; N. LAVRANOS, «The scope of the exclusive jurisdiction of the Court of Justice», *E.L.Rev.*, 2007, pp. 83 à 94; J. FINKE, «Competing Jurisdiction of International Courts and Tribunals in light of the *Mox Plant* dispute», *German Yearbook of International Law*, 2006, pp. 307-326; S. MALJEAN-DUBOIS, J.-Chr. MARTIN, «L'affaire de l'*Usine Mox* devant les tribunaux internationaux», *J.D.I.*, 2007, nr. 2, pp. 437-472. Nochtans heeft het Hof al de gelegenheid gehad om zijn exclusieve bevoegdheid te onderstrepen, in het kader van een beroep wegens niet-nakoming (HvJ EG, 22 juni 1993, zaak C-243/89, *Commissie t. Denemarken*, *Jur.*, 1993, p. I-3353, r.o. 30). Deze zaak betrof een lidstaat die, in de loop van de rechterlijke procedure, een schending van het Europees recht had erkend. Volgens het Hof verhinderde dit niet een sanctie tegen deze lidstaat uit te spreken. Een tegengestelde oplossing zou ingaan tegen het exclusief karakter van de bevoegdheden van het Hof van Justitie (over deze problematiek, zie V.-A. HOUPPERMANS, P. PECHO, «L'inflation des désistements et le pouvoir de la Commission européenne dans le cadre de l'article 226 CE», *R.T.D.eur.*, 2006, liv. 2, pp. 289-299). Er moet evenwel worden opgemerkt dat er in deze zaak geen aangevoerde schending van artikel 292 EG was.

(5) De twee eerste geschillen betreffen het Zeerechtverdrag van 1982 (UNCLOS) terwijl het laatste betreft de Conventie voor de bescherming van het mariene milieu voor het Noord-oost Atlantisch gebied van 1992 (OSPAR).

bepaald over internationale ontwerp-akkoorden die specifieke rechterlijke procedures en/of mechanismen van geschillenbeslechting voorzagen (6) (II). Voorafgaand aan de conclusies (IV), wordt het *Mox-fabriek* arrest met de uitspraak van 24 mei 2005 van het Permanent Hof van Arbitrage in de zaak van de *IJzeren Rijn* tussen België en Nederland vergeleken (III).

1. — DE *MOX-FABRIEK* ZAAK OF DE ZWERFTOCHTEN VAN EEN INTERNATIONAAL JURIDISCH GESCHIL

Een poging om het arrest van het Hof van Justitie in de *Mox-fabriek* zaak te bestuderen vereist vooreerst een onderzoek van de basisregels die het geschil tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk omkaderen. Indien een geschil van Gemeenschapsrecht tussen twee of meerdere lidstaten bij een andere rechterlijke instantie dan het Hof van Justitie wordt gebracht, kan dit gedrag door het Hof en de Commissie op grond van artikel 292 EG worden gesanctioneerd (7). Dit impliceert eerst en vooral dat de aard van het geschil als puur internationaal, puur communautair of «gemengd» dient te worden geïdentificeerd, en dit op grond van de «elementen van het geschil» (8) (1.1.). In een tweede deel wordt het accent gelegd op de specifieke regels van het Zeerechtverdrag betreffende de verdeling van de bevoegdheden tussen de Gemeenschap en haar lidstaten, zowel op het procedurele als op het materiële vlak (1.2.). De door het Hof voorgestelde oplossing wordt nadien uiteengezet (1.3.), evenals de potentiële gevolgen ervan voor het «internationaal» geschil tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk (1.4.). Ten slotte wordt de identiteit van de geadresseerden van de exclusiviteitsregel besproken: is dit principe tot de lidstaten beperkt of zijn de Europese instellingen er ook door gebonden (1.5.)?

1.1. — *De achtergrond van het geschil en de procedure*

Het geschil dat aan de oorsprong van het arrest van het Hof van Justitie ligt, is hoofdzakelijk van ecologische aard (9). In 1993 nam het Verenigd

(6) Deze adviezen werden op grond van artikel 300, lid 6, EG uitgesproken. Het onderwerp van dit artikel betreft hoofdzakelijk de externe betrekkingen van de Europese Gemeenschap, waar het WTO-recht bijzonder belangrijk is. Af en toe komt dus de rechtspraak van het Hof omtrent het WTO-recht aan bod, in het bijzonder wat de consequenties van de uitspraken van het *Dispute Settlement Body* betreft.

(7) Ons inziens geldt dit verbod eveneens voor de communautaire instellingen (zie *infra*, 1.5). Dit betekent dat deze laatsten een lidstaat niet elders kunnen dagvaarden dan voor het Hof van Justitie.

(8) J. CAZALA, «La contestation de la compétence exclusive de la Cour de justice des Communautés européennes — Etude des relations entre divers systèmes internationaux de règlement des différends», *R.T.D.eur.*, 2004, pp. 507 e.v.

(9) Voor een eerste commentaar op dit geschil, zie P. WECKEL, «Chronique de jurisprudence internationale», *R.G.D.I.P.*, 2003, pp. 984-994; P.-M. EISEMANN, «L'environnement entre terre et mer. Observations sur l'instrumentalisation du tribunal de Hambourg», in X., *La mer et son droit. Mélanges offerts à Laurent Lucchini et Jean-Pierre Quéneudec*, Paris, Pedone, 2003, pp. 221-238.

Koninkrijk de beslissing een chemische fabriek te bouwen in Sellafield, in het Noordwesten van zijn grondgebied (aan de kusten van de Ierse Zee). Publieke onderzoeken over de economische voordelen, alsmede impactstudies over de gevolgen voor het milieu, werden voorafgaandelijk besteld. Deze fabriek had tot doel nucleaire brandstof (Mox, staat voor *mixed oxid fuel*) te produceren door het vermengen van plutonumdioxide met dioxide van verarmd uranium. Deze brandstof zou in kerncentrales als energiebron kunnen worden gebruikt.

Van 1994 tot 2001 deelde Ierland onophoudelijk aan het Verenigd Koninkrijk mee dat zij niet akkoord kon gaan met dit project. Ierland beschouwde niet alleen dat de activiteiten van deze fabriek schadelijk konden zijn voor de Ierse Zee maar ook dat de door het Zeerechtverdrag opgestelde raadplegingprocedure niet geëerbiedigd was (10). Bij gebrek aan reactie van de bevoegde Britse overheid, diende Ierland drie verschillende beroepen in bij de UNCLOS Internationale Rechtbank voor het Recht van de Zee, de UNCLOS Arbitrale Rechtbank voor het Recht van de Zee en de OSPAR Arbitrale Rechtbank. De procedure voor de UNCLOS Internationale Rechtbank had tot doel aan de ene kant, een schorsing van de activiteiten van de *Mox-fabriek* en, aan de andere kant, een schorsing van het internationaal verkeer van het in deze fabriek geproduceerde kernmateriaal. Deze Rechtbank trof echter andere voorlopige maatregelen dan deze die door Ierland waren verzocht: beide partijen moesten samenwerken en daartoe onverwijld met elkaar in overleg treden om informatie uit te wisselen, toezicht te houden op de risico's en gevolgen van de *Mox-fabriek* voor de Ierse Zee, en eventueel passende maatregelen aan te nemen ter voorkoming van milieuschade (11). Het is opmerkelijk dat de UNCLOS Internationale Rechtbank de door het Verenigd Koninkrijk opgeroepen onbevoegdheidsexceptie heeft verworpen. Het Verenigd Koninkrijk verdedigde immers dat het geschil communautaire aspecten aantoonde. Dit geschil kon vervolgens alleen door het Hof van Justitie beslecht worden. Deze exceptie was op artikel 282 van het Zeerechtverdrag gebaseerd (12). De UNCLOS Internationale Rechtbank was nochtans van mening dat zijn hoedanigheid om het geschil te beslechten *prima facie* niet betwistbaar was. Een vergelijkbare mening werd verdedigd door de rechters van de OSPAR Arbitrale Rechtbank in hun beschikking van 2 juli 2003 (13).

Ondertussen werd de Commissie op de hoogte gebracht van de hangende procedures. Bij schrijven van 8 oktober 2001, verzocht de Commissie Ier-

(10) Zie in het bijzonder art. 123 en 197 van het Zeerechtverdrag. Zie ook, voor een overzicht van de argumenten van Ierland:

www.ecolo.org/documents/documents_in_english/Ireland-PETER-BRAZEL.doc;
www.pca-cpa.org/upload/files/Ireland%20Memorial%20Part%20I.pdf.

(11) ITLOS, *Mox Plant*, 12 dec. 2001, www.itlos.org.

(12) Zie *infra*, 1.2.

(13) OSPAR Arbitrale Rechtbank, *Mox Plant*, 2 juli 2003, www.pca-cpa.org.

land al deze procedures te schorsen aangezien het geschil tot de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie behoorde. Ierland weigerde hier echter op in te gaan. Vervolgens startte de Commissie officieel de in artikel 226 EG gestelde niet-nakomingsprocedure op 15 mei 2003. Het gedrag van Ierland zou strijdig zijn met artikel 292 EG alsook met het in artikel 10 EG gevestigde principe van gemeenschapstrouw. De Commissie diende uiteindelijk een beroep in bij het Hof van Justitie op 15 oktober 2003.

Opnieuw wierp het Verenigd Koninkrijk de exceptie m.b.t. de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie op bij de UNCLOS Arbitrale Rechtbank. De beslissing van dit rechterlijk orgaan verschilde echter van de twee anderen. Op 24 juni 2003 besliste deze Rechtbank de procedure tot 1 december 2003 op te schorten, in afwachting van verdere uitleg over de implicaties van het communautair recht op het geschil (14). De UNCLOS Arbitrale Rechtbank, verwijzend naar artikel 282 van het Zeerechtverdrag, meende in het bijzonder dat de bevoegdheid van het Hof van Justitie om het geschil te beslechten niet was uitgesloten. Deze beschikking werd gemotiveerd door, ten eerste, het risico van tegenstrijdige rechterlijke uitspraken en, ten tweede, overwegingen van wederzijds respect en hoffelijkheid tussen rechterlijke instellingen. Op het moment dat dit artikel afgerond is, was deze zaak nog hangende bij de UNCLOS Arbitrale Rechtbank (15).

1.2. — *De specifieke bepalingen die,
binnen het kader van het Zeerechtverdrag, de bevoegdheidsverdeling
tussen de EG en haar lidstaten regelen*

Het Zeerechtverdrag werd op 10 december 1982 in Montego Bay ondertekend. Annex IX van dit verdrag laat de deelname van internationale organisaties toe, op voorwaarde dat een meerderheid van hun lidstaten hun ratificatie — of toetredingsinstrumenten — hebben neergelegd. De Europese Gemeenschap, gebruik makende van deze mogelijkheid, ondertekende dit verdrag samen met haar lidstaten (16). Het Verdrag werd op 23 maart 1985 geratificeerd (17). Op 21 juni 1996, had Ierland al een verklaring aan het Zeerechtverdrag toegevoegd waarin bepaald werd dat deze lidstaat sommige bevoegdheden, op het gebied van zeerecht, aan de EG

(14) UNCLOS Arbitrale Rechtbank, *Ireland v. United Kingdom (The Mox Plant Case)*, ord. n° 3, 24 juni 2003. Zie www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20no3.pdf. Deze schorsing van de procedure werd hernieuwd in een beschikking van 14 november 2003, ord. n° 4 (zie www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No4.pdf).

(15) Zie in het bijzonder de laatste beschikking van de UNCLOS Arbitrale Rechtbank, ord. n° 5, 22 januari 2007, waar staat dat «*the Tribunal shall remain seized of the dispute*» (p. 4). Zie www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Order%20No5.pdf.

(16) Zie D. VIGNES, «La Convention des Nations unies sur le droit de la mer serait-elle un regrettable accord mixte? La Communauté l'a pourtant conclue», in X., *Mélanges en hommage à Michel Waëlbroeck*, Bruxelles, Bruylant, t. 1, 1999, pp. 683-694.

(17) Beschikking 98/392/EG, *PbEG*, 1998, L 179, p. 1.

had overgedragen. De verklaring bevatte evenwel geen woord over de nauwkeurige omvang van de overdracht: dit behoorde immers tot de Gemeenschap zelf. In een andere verklaring van de EG wordt vervolgens een onderscheid gemaakt tussen de domeinen waarvoor de EG over een exclusieve bevoegdheid beschikt en deze waar de EG haar bevoegdheid met de lidstaten deelt. Krachtens die verklaring maken het behoud en beheer van de bestanden voor de zeevisserij, alsmede het internationale handelsbeleid op dat gebied, deel uit van de eerste categorie. De regels met betrekking tot het zeevervoer, de veiligheid van het zeeverkeer en de voorkoming van verontreiniging van de zee (18), moeten er worden aan toegevoegd op voorwaarde dat zij op communautair vlak *gevolgen hebben*. De tweede categorie verwijst naar een aantal gebieden die niet rechtstreeks betrekking hebben op het behoud en beheer van de visbestanden (19). Deze categorie bevat ook gevallen waarin, in één van de drie bovenvermelde velden, ofwel de Gemeenschap niet opgetreden is, ofwel de communautaire rechtsregels door het zeerechtverdrag niet gewijzigd noch beïnvloed zijn. De Engelse versie van de verklaring spreekt slechts van «*common rules established by the Community*». Dit betekent dat het louter bestaan van bepalingen van primair recht in deze domeinen niet voldoende is om de bevoegdheid van de lidstaten uit te sluiten. De relevante secundaire wetgeving wordt in een appendix aan de verklaring vermeld. Er wordt echter uitdrukkelijk verduidelijkt dat deze lijst in geen geval een *case by case* analyse vrijstelt. Deze betreft zowel het bestaan van gemeenschappelijke rechtsregels als de beïnvloeding ervan door het Zeerechtverdrag of zijn uitvoerende maatregelen.

Deel XV van het Zeerechtverdrag, gewijd aan de regeling van geschillen, bevat bovendien belangrijke procedurele bepalingen. Naast artikel 287, dat verschillende beslechtingswijzen beschrijft, is artikel 282 van het Zeerechtverdrag van groot belang. Dit artikel luidt als volgt:

«Wanneer de Staten die partij zijn, partij zijn bij een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van dit verdrag en door middel van een algemene, regionale of bilaterale overeenkomst of op andere wijze zijn overeengekomen dat een dergelijk geschil op verzoek van een van de partijen wordt onderworpen aan een procedure die leidt tot een bindende beslissing, is die procedure van toepassing in plaats van de in dit deel voorziene procedures, tenzij de partijen bij het geschil anderszins overeenkomen».

Er bestaat geen specifiek akkoord tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk dat het geschil aan een andere rechterlijke autoriteit zou toevertrouwen. Er moet derhalve worden onderzocht of artikel 292 EG, gelezen in het licht van artikel 282 van het Zeerechtverdrag, vereist dat de

(18) In die zin heeft het geen enkel belang dat deze regels door het Zeerechtverdrag zelf of door de uitvoerende maatregelen ervan worden opgericht.

(19) Zoals bijvoorbeeld onderzoek, technologische ontwikkeling en ontwikkelingssamenwerking.

betwistingen van Ierland aan het oordeel van het Hof van Justitie worden onderworpen. Dit was de belangrijkste — en moeilijkste — vraag die aan het Hof van Justitie te Luxemburg in de zaak C-459/03 werd gesteld.

1.3. — *Het arrest van het Hof van Justitie*

De Commissie voert in deze procedure twee rechtsmiddelen aan : Ierland zou de exclusiviteit van de bevoegdheden van het Hof hebben geschonden (1.), en een gedrag hebben vertoond dat niet conform is met artikel 10 EG, namelijk het principe van gemeenschapstrouw (2.).

1.3.1. *Artikel 292 EG en de exclusieve bevoegdheid van het Hof*

Met haar eerste grief betoogt de Commissie dat Ierland, doordat het ter beslechting van zijn geschil met het Verenigd Koninkrijk betreffende de *MOX-fabriek* de geschillenprocedure van het zeerechtverdrag heeft ingesteld, voorbij is gegaan aan de exclusieve bevoegdheid van het Hof inzake geschillen betreffende de uitlegging en toepassing van het gemeenschapsrecht en aldus artikel 292 EG heeft geschonden. Dit artikel luidt als volgt :

«De lidstaten verbinden zich, een geschil betreffende de uitlegging of de toepassing van dit Verdrag niet op andere wijze te doen beslechten dan in dit Verdrag is voorgeschreven.»

Met dit middel had het Hof van Justitie drie verschillende vragen te beantwoorden, die betrekking hebben tot de voorwaarden en de omvang van de exclusiviteitsregel.

Ten eerste, is het geschil van communautaire aard? Het Zeerechtverdrag is een gemengd akkoord (20). Aldus onderzoekt het Hof of de door Ierland ingeroepen argumenten van het communautaire actieveld deel uitmaken. Het Hof overweegt dat de Ierse betwisting hoofdzakelijk de milieubescher-

(20) De bevoegdheidsverklaring van de Gemeenschap wijst er op dat sommige delen van het Verdrag van haar exclusieve bevoegdheid deel uitmaken. Het is bovendien een vaste rechtspraak dat het externe beleid van de zeevisserij een exclusieve bevoegdheid van de EG is (HvJ EG, 5 mei 1981, zaak C-804/79, *Commissie t. Verenigd Koninkrijk*, Jur. 1981, p. 1045). Volgens sommige auteurs illustreert het Zeerechtverdrag in die zin de horizontale distributie van de bevoegdheden (A. ROSAS, «The European Union and Mixed Agreements», in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds), *EC External Relations*, London, Sweet & Maxwell, 2000, p. 204). Laat ons opmerken dat het besproken arrest de nadelen van gemengde akkoorden op institutioneel vlak opnieuw illustreert (zie, o.a., M.T. KARAYIGIT, «Why and To What Extent a Common Interpretative Position for Mixed Agreements?», *European Foreign Affairs Review*, 2006, vol. 11, Issue 4, pp. 445-469; N. NEUWAHL, «The WTO Opinion and Implied External Powers of the Community — A Hidden Agenda?», in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds), *op. cit.*, p. 142; in hetzelfde boek, A. ROSAS, *op. cit.*, in het bijzonder pp. 207 en v.). Deze laatste auteur schrijft : «*While mixity may be inevitable in some areas it is also true that mixity often makes life more difficult for everybody involved*» (p. 219). Zie ook J. HELISKOSKI, *Mixed Agreements as a technique for Organizing the International Relations of the European Community and its Member States*, The Hague, Kluwer Law International, 2001.

ming betreft, een gebied dat door artikelen 174 EG en volgende is omkaderd. Volgens het Hof, is het niet van belang dat de uitvoerende bepalingen van secundaire wetgeving al dan niet door het Zeerechtverdrag worden beïnvloed, alhoewel dit essentieel is om de bevoegdheden van de Gemeenschap als exclusief te kunnen bestempelen: de enige vereiste is dat de EG, door de ondertekening van dit verdrag, haar milieu-bevoegdheid heeft uitgeoefend (21). Anders gezegd, de aard van de bevoegdheid (exclusief of gedeeld) speelt geen rol om een geschil als «communautaire» te kunnen kwalificeren, maar de uitoefening van de bevoegdheid zelf wel (22). In de mate waarin de secundaire wetgeving, opgesomd in de appendix van de verklaring, een essentieel deel van Ierland's betwisting dekt, is het geschil onbetwistbaar communautair. Desondanks stelt het Hof een *tweede* vraag: sluit zijn optreden de bevoegdheid van een internationaalrechterlijk orgaan uit? Het Hof van Justitie, verwijzend naar de bewoording van artikelen 220 en 292 EG, alsmede naar zijn grondwettelijke functie, herhaalt het principe volgens hetwelk het laatste woord heeft om het communautair recht te interpreteren of toe te passen (23). In principe kunnen dus de andere internationaalrechterlijke organen zich over dezelfde vragen niet uitspreken, behalve wanneer het Hof van Justitie dit uitdrukkelijk en voorafgaand toelaat (24). In geval van twijfel zijn dus de lidstaten verplicht, eerst en vooral, de Commissie of het Hof te raadplegen (25). Een argument van Ierland betrof het feit dat, aangezien het Zeerechtverdrag een communautair akkoord is, de hierin voorziene geschillenbeslechtsmechanismen communautair zijn en derhalve niet door artikel 292 EG verboden. Het Hof verwierpt ook dit argument. Impliciet — en, ons inziens, terecht — baseert het Hof deze oplossing op het feit dat het communautaire rechtstelsel

(21) De test die in dit arrest door het Hof wordt toegepast, is dezelfde als degene die de impliciete externe bevoegdheid van de EG bepaalt (*betreft het akkoord een domein waar de EG haar interne bevoegdheid heeft uitgeoefend?*), maar niet het exclusieve karakter hiervan (*heeft het akkoord reële gevolgen op de interne EG wetgeving?*). Dit blijft nochtans tot de dag van vandaag een zeer controverse vraag (zie o.a. de discussies over het recente advies 1/03 van het Hof van Justitie, betreffende de (exclusieve) bevoegdheid van de EG om een nieuw Verdrag van Lugano te sluiten, *infra*, noot 86). Over dit onderscheid en de evoluties ten gevolge van de *Open skies* arresten, zie Fr. DEHOUSSE, C. MACZKOVICS, «Les arrêts *open skies* de la Cour de justice: l'abandon de la compétence externe implicite de la Communauté?», *J.T.D.E.*, 2003, p. 226.

(22) R.o.106. Voor een eerste toepassing van dit onderscheid, zie HvJ EG, 14 juli 1976, zaken C-3, 4 en 6/76, *Cornelis Kramer e.a.*, *Jur.* 1976, p. 1279 (in het bijzonder r.o. 30 en volgende). Zie ook HvJ EG, *Hermès*, 16 juni 1998, C-53/96, *Jur.* 1998, p. I-3603, r.o. 29. Dit arrest volgt op dit punt de belangrijke conclusies van Advocaat-generaal TESAURO.

(23) Zie advies 1/91, uitgesproken in het kader van het eerste voorstel van een akkoord betreffende de totstandkoming van de Europese Economische Ruimte, *infra*, 2.2. Artikel 292 EG zou maar eens een bevestiging van dit principe zijn, des te meer daar de lidstaten toegang hebben tot het beroep wegens niet-nakoming (art. 227 EG-Verdrag). Het Hof van Justitie is van dezelfde mening m.b.t. de voorlopige maatregelen die op grond van artikel 243 EG kunnen worden getroffen (zie overweging 138 van het arrest). Aldus was er niets dat het beroep van Ierland bij de Internationale Rechtbank voor het recht van de zee rechtvaardigde.

(24) N. LAVRANOS, «The scope of the exclusive jurisdiction of the Court of Justice», *op. cit.*, p. 89.

(25) Zie ook *infra*, 1.3.2.

door het EG-Verdrag werd opgericht. Bepalingen van secundaire wetgeving — bijvoorbeeld de beschikking om het akkoord te sluiten — kunnen dit verdrag niet wijzigen. *Ten derde*, moet het feit dat een (klein) deel van het geschil niet-communautair is in aanmerking worden genomen (26)? Het Hof van Justitie opteert hier voor de theorie van het «significante deel van het geschil»: het feit dat het Hof niet bevoegd is voor enkele betwistingen, is irrelevant wanneer een zaak hoofdzakelijk van communautaire aard is (27). De niet-nakoming wordt vastgesteld door het loutere feit dat een lidstaat een communautair geschil tegen een andere lidstaat bij een ander rechterlijk orgaan dan bij het Hof van Justitie heeft gebracht.

Om al die redenen is Ierland haar uit artikel 292 EG voortvloeiende verplichtingen niet nagekomen, hetzij door het in beweging zetten van een ander beslechtingsmiddel dan dit door het EG-Verdrag voorzien, hetzij door de internationaalrechterlijke organen te hebben gevraagd het communautair recht uit te leggen of toe te passen (28).

1.3.2. *Het principe van gemeenschapstrouw (artikel 10 EG)*

Ten slotte zou volgens de Commissie het principe van gemeenschapstrouw tweemaal geschonden worden door de Ierse Republiek. *Ten eerste* verweet de Commissie Ierland een aan de Gemeenschap behorende bevoegdheid te hebben uitgeoefend door het indienen van een verzoek bij de UNCLOS Arbitrale Rechtbank en de UNCLOS Internationale Rechtbank. Aangezien het geschil communautair is, kan dit gedrag als gevolg hebben dat derde landen en/of internationale organisaties de indruk krijgen dat de lidstaat, bij het indienen van het verzoek, zijn eigen bevoegdheid uitoefende. Dit zou de coherentie en de werkelijkheid van de EG-vertegenwoordiging op het internationaal niveau bedreigen. Het Hof stelt nochtans dat deze grief identiek is aan de hoofdbetwisting — betreffende de exclusieve bevoegdheid van het Hof —, waardoor verder onderzoek overbodig is. *Ten tweede*, heeft Ierland een beroep bij internationaalrechterlijke organen ingediend zonder de bevoegde communautaire instellingen op voorhand te waarschuwen en, *a fortiori*, zonder hen te hebben geraadpleegd. In het kader van gemengde akkoorden moet er echter speciale aandacht worden besteed aan het bestaan van andere rechterlijke organen, die het risico van tegenstrijdige rechterlijke beschikkingen meebrengen. Op grond van het vereiste van trouw en samenwerking, zou Ierland de bevoegde communautaire instellingen moeten hebben geïnformeerd en, indien nodig, hun

(26) Bijvoorbeeld betoogde Ierland dat het Verenigd Koninkrijk sommige verplichtingen in verband met terreur-risico's niet was nagekomen.

(27) R.o. 135.

(28) In dit laatste geval stelt het Hof ook een schending van artikel 193 EA vast.

advies hebben gevraagd. Het Hof beslist dus dat artikel 10 EG niet werd geëerbiedigd (29).

1.4. — *De gevolgen van het Mox-fabriek arrest*

In welke toestand bevinden de partijen bij het geschil voor de UNCLOS Arbitrale Rechtbank zich na het arrest van het Hof van 30 mei 2006? Krachtens artikel 228, §1, EG is een lidstaat die door het Hof in een niet-nakomingsprocedure wordt veroordeeld «*gehouden die maatregelen te nemen welke nodig zijn ter uitvoering van het arrest van het Hof van Justitie*». Ierland wordt dus verplicht het beroep voor de UNCLOS Arbitrale Rechtbank in te trekken. Als dit niet gebeurt, kan Ierland opnieuw door de Commissie voor het Hof van Justitie worden gedagvaard (30). Het Hof heeft nochtans niet beslist dat het geschil tussen Ierland en het Verenigd Koninkrijk volledig communautair was. Ierland zou dus zijn intrekking kunnen beperken tot de delen van het beroep die communautair zijn.

Indien Ierland, om één of een andere reden, zijn beroep niet in zijn geheel intrekt, zou de UNCLOS Arbitrale Rechtbank evenwel kunnen beslissen voor een deel van het geschil bevoegd te zijn, namelijk voor alle domeinen die niet het voorwerp van gemeenschappelijke regels vormen. Bijvoorbeeld, de Arbitrale Rechtbank zou ten opzichte van de bepalingen betreffende de voorkoming van terreur-risico's bevoegd kunnen zijn. Het is niet ondenkbaar dat de Arbitrale Rechtbank een vraag betreffende de bevoegdheidsverdeling met de EG aan de Europese Commissie zou kunnen stellen.

Zou de UNCLOS Arbitrale Rechtbank verder kunnen gaan en uitspraak geven over delen van het geschil die volgens het Hof van Justitie com-

(29) R.o. 182. Voor een voorbeeld van het vereiste van samenwerking tussen de Gemeenschap en haar lidstaten in de toepassing van gemengde akkoorden, zie HvJ EG, advies 2/91, 19 maart 1993, *Jur.* 1993, p. I-1061, r.o. 36-38. Deze verplichting van samenwerking, die met het vereiste van transparantie nauw verband houdt, is niet tot de lidstaten beperkt. Deze heeft ook gevolgen voor de Europese instellingen die de EU/EG op het internationaal niveau vertegenwoordigen. Een voorbeeld hiervan zijn de zogenaamde *administrative agreements* of *guidelines* van de Commissie, die zonder de andere instellingen van de Unie (in het bijzonder de Raad) «gesloten» worden. De recente rechtspraak van het Hof toont aan dat deze constructie meer aanvaardbaar zou kunnen zijn indien een ruime consensus — ook met de lidstaten — zou kunnen worden bereikt (vergelijk de verschillende oplossingen in de volgende arresten van het Hof, betreffende administratieve akkoorden van de Commissie met de Amerikaanse federale overheid: HvJ EG, 23 maart 2004, zaak C-233/02, *Frankrijk t. Commissie, Jur.*, 2004, p. I-2759 en HvJ EG, 9 augustus 1994, zaak C-327/91, *Frankrijk t. Commissie, Jur.* 1994, p. I-3641). Het Hof tracht dus een evenwicht te scheppen tussen de verplichtingen van de lidstaten en deze van de Europese instellingen op het vlak van de sluiting van internationale akkoorden — de administratieve akkoorden inbegrepen. Een auteur schrijft in het bijzonder: «*La Cour* [in het arrest C-233/02] (...) a (...) précisé qu'un acte non-contraignant tel que l'Accord sur les Orientations ne peut être adopté par la Commission qu'à la suite d'un processus européen de concertation politique consistant, dans lequel interviennent le Conseil et les Comités compétents» (E. BARONCINI, «La Cour de justice et le treaty making power de la Commission européenne depuis l'Accord de coopération dans l'application des régimes antitrust jusqu'à l'Accord sur les orientations en matière de coopération normative et de transparence», *Rev. dr. UE*, 2006, p. 427).

(30) En dit volgens de procedure van art. 228, §2.

munautair zijn (en dus door de exclusiviteitsregel bedekt zijn)? De manier waarop de UNCLOS Arbitrale Rechtbank de procedure had geschorst (in het bijzonder de overwegingen inzake hoffelijkheid) lijkt deze oplossing theoretisch te maken. Formeel bestaat er nochtans niets, naar onze mening, dat de UNCLOS Arbitrale Rechtbank zich ervan weerhoudt zich bevoegd te verklaren over delen van het geschil die volgens het Hof van Justitie communautair zijn (31). Er bestaan, ons inziens, twee redenen daarvoor. *Ten eerste*, biedt artikel 282 van het Zeerechtverdrag geen duidelijke oplossingen. Deze bepaling werd immers in de context van het internationaal recht opgericht om de opeenstapeling van rechterlijke bevoegdheden te vermijden. De regel is blijkbaar eenvoudig: wanneer de Staten een akkoord hebben gesloten — ongeacht de vorm — om hun geschil bij een andere instantie te brengen, verliezen de rechtsprekende organen van het Zeerechtverdrag hun bevoegdheid (32). Het probleem is echter dat deze bepaling het begrip «akkoord» niet definieert. De ruime formulering van artikel 282 betekent ongetwijfeld dat dit iets anders dan een pure «arbitrage-overeenkomst» kan betreffen, bijvoorbeeld een verplicht rechterlijk mechanisme in het kader van een multilaterale overeenkomst (het Hof van Justitie van de EG binnen het kader van het EG-Verdrag). De oplossing is duidelijk als de lidstaten, in de loop van de procedure, akkoord gaan over het feit dat het geschil bij een ander orgaan moet worden gebracht, bijvoorbeeld als gevolg van artikel 292 EG: hier bestaat een «akkoord» in de zin van artikel 282 van het Zeerechtverdrag. Maar wat gebeurt er ingeval de Staten het niet eens zijn, zoals in de *Mox-fabriek* zaak? In zo een geval is het aan het internationaalrechterlijk orgaan te beslissen of er een «akkoord» bestaat tussen de partijen om het geheel of sommige delen van het geschil naar een andere internationale rechter te verwijzen. Uit de formulering van artikel 282 van het Zeerechtverdrag blijkt dat deze bevoegdheid niet onder-

(31) Dit is precies wat de UNCLOS Internationale Rechtbank deed toen deze rechtbank voorlopige (en algemene) maatregelen trof (zie *supra*, punt 1.1). Zie ook de beschikking van de OSPAR Arbitrale Rechtbank. Dit aspect is nochtans door de Europese Commissie niet bekritiseerd. Omwille van hoffelijkheid t.a.v. andere internationale rechtsprekende instanties die al uitspraak hebben gegeven?

(32) Voor een illustratie van deze regel ingeval van een parallel verzoek voor de Internationale Rechtbank voor het recht van de zee en voor het Internationaal Gerechtshof, zie T. TREVES, «Conflicts between the International Tribunal for the Law of the Sea and the International Court of Justice», in X., *The Proliferation of International Tribunals: Piecing together the Puzzle*, *NYU Journal of International Law and Politics*, 1999, vol. 31, nr. 4, pp. 811-815. De mening van deze auteur is dat artikel 282 van het Zeerechtverdrag een duidelijke regel aanbiedt ter vermindering van het forum shopping. Hij schrijft hierover: «When a case is submitted by application, one could imagine the possibility of «forum shopping», in the sense that the disputing party that takes the initiative has the advantage of choosing, as between the Court and the Tribunal, the forum that it prefers. This is not the case, however, in practice. Article 282 of the Convention is a mechanism that efficiently precludes forum shopping as well as questions of overlapping litispence — questions that might follow from conflicting choices made by the disputing parties» (p. 811). Over de rechterlijke mechanismen van het Zeerechtverdrag in het algemeen, zie o.a. C. ROMANO, «The Settlement of Disputes under the 1982 Law of the Sea Convention: How Entangled Can We Get?», *Journal of International Law and Diplomacy*, 2004, 103-1, pp. 84-106.

geschikt is aan de uitspraak van het Hof van Justitie. Zoals door Ierland terecht opgemerkt, hebben de lidstaten — door ondertekening van het Verdrag van Rome — niet de volledige bevoegdheid op het gebied van zeerecht aan de EG overgedragen. Dit betekent dat artikel 282 van het Zeerechtverdrag autonoom geen vaste oplossing aanvoert: het verwijst echter naar de definitie van de materies waarbij zo een overdracht is gebeurd. De UNCLOS Arbitrale Rechtbank kan zich op grond hiervan bevoegd verklaren en een andere interpretatie dan het Hof van Justitie verdedigen. De Rechtbank zou bijvoorbeeld zijn tussenkomst kunnen uitbreiden tot de betwistingen betreffende bepalingen van de overeenkomst die geen *wijziging* van het EG-recht veroorzaken. Dit criterium is ruimer dan in het *Mox-fabriek* arrest, waar het Hof van Justitie de *uitoefening van de bevoegdheid* door de EG als bepalend beschouwde om de interventie van ieder ander internationaal rechtsprekend orgaan uit te sluiten (33). *Ten tweede*, brengt, naar onze mening, de redenering m.b.t. de hoffelijkheid en wederzijds respect tussen internationale gerechtshoven geen autonome oplossing met zich mee. Deze concepten zijn immers zo ruim dat zij alles kunnen omvatten. Het is aldus niet zeker dat een andere internationaalrechtelijke instantie, geconfronteerd met dezelfde vragen, op identieke wijze zou zijn opgetreden. De door de UNCLOS Internationale Rechtbank aangenomen voorlopige maatregelen zijn de beste illustratie van deze conclusie.

Zou de UNCLOS Arbitrale Rechtbank zich integendeel totaal onbevoegd kunnen verklaren na het arrest van het Hof van Justitie? Deze hypothese is wellicht realistischer dan de hierboven vermelde. Het Hof van Justitie heeft immers — met de erkenning en toepassing van de theorie van het «significante deel van het geschil» — de *theoretische uitleg* ervan beschreven. Daarom zou een algemene verklaring van onbevoegdheid door de UNCLOS Arbitrale Rechtbank niet volledig onlogisch lijken. Overigens en vooral zou het een manier kunnen zijn om *tegenstrijdige rechterlijke beslissingen* te vermijden. Ierland is inderdaad vrij een niet-nakomingsprocedure tegen het Verenigd Koninkrijk voor het Hof van Justitie in te dienen, en dit op grond van artikel 227 EG. In zulke omstandigheden zou het Hof zijn verantwoordelijkheden moeten nemen en de grenzen van zijn bevoegdheid nauwkeurig bepalen, wat niet het geval was in het kader van de door de Commissie ingediende procedure. De UNCLOS Arbitrale Rechtbank hoeft niet deze subtiele (en moeilijke) scheidslijn tussen de communautaire en niet-communautaire aspecten van het geschil te definiëren. Ten slotte zou het parallel bestaan van twee procedures — de ene bij het Hof (een niet-nakomingsprocedure op

(33) Deze interpretatie is niet utopisch ten aanzien van de gecompliceerde (en vage) formulering van de communautaire bevoegdheidsverklaring. De regeringen van Zweden en het Verenigd Koninkrijk bijvoorbeeld verdedigden deze oplossing in de loop van de procedure voor het Hof (zie het arrest C-459/03, r.o. 78 en 79). Een nuance nochtans: zoals eerder uiteengezet, is de beschikking van de UNCLOS Arbitrale Rechtbank helemaal niet bindend voor de communautaire rechter, optredend op grond van artikel 226 of 227 EG (J. CAZALA, *op. cit.*, p. 527).

grond van artikel 227 EG) en de andere bij de UNCLOS Arbitrale Rechtbank — de beslissing van de Rechtbank ruim *overbodig* maken, aangezien het Hof het Verenigd Koninkrijk zou kunnen veroordelen wegens niet-nakoming van het communautair recht, waaronder het Zeerechtverdrag.

Deze oplossing — de algemene onbevoegdheidsexceptie — is echter niet totaal bevredigend op juridisch vlak. Een globale weigering om het geschil te beslechten lijkt — zoals verder uitgelegd — weinig conform te zijn met de basisbeginselen die de relaties tussen internationale organisaties omkaderen. Afgezien daarvan valt het niet te betwijfelen dat speciaal opgerichte internationaalrechtelijke organen zulke geschillen wellicht beter kunnen beslechten dan het Hof van Justitie. Een arbitrale rechtbank is immers maar een tussenliggende vorm van rechterlijk orgaan (34), dat meer soepelheid dan een traditionele rechtbank biedt (35). In de *Mox-fabriek* zaak hadden de partijen voor de UNCLOS Arbitrale Rechtbank bijvoorbeeld de mogelijkheid hun procedurele regels zelf te kiezen, evenals, onder andere, de samenstelling van de zetel of de mogelijkheid van een hoger beroep (36).

1.5. — *Artikel 292 EG :* *een exclusiviteitsregel beperkt tot de lidstaten?*

Het Hof bekritiseert in het *Mox-fabriek* arrest het gedrag van een lidstaat die een communautair geschil tegen een andere lidstaat elders dan bij het Hof van Justitie heeft gebracht. Dit is strijdig zowel met artikel 292 EG als met artikel 10 EG. Is dit verbod ook van toepassing voor de communautaire instellingen? Kan een communautaire instelling een beroep indienen tegen een lidstaat of een andere instelling bij een andere rechtscollege dan het Hof van Justitie? Specifiek toegepast op de *Mox-fabriek* zaak, stelt zich de volgende vraag: was de EG bevoegd — via het optreden van de Commissie — om een vordering tegen het Verenigd Koninkrijk bij de UNCLOS rechtsprekende organen in te dienen? Formeel spreekt artikel

(34) Een arbitrale rechtbank vermengt zich niet met een internationaal gerechtshof in de rechtsleer van het internationaal recht (M.-A. GAUDISSERT, J.-V. LOUIS, L. VAN DEN HENDE, «Les clauses de règlement des différends dans les accords internationaux conclus par les Communautés européennes», in X., *L'Arbitrage et le Droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 151 en 157).

(35) C. SEMMELMANN, *op. cit.*, p. 237.

(36) Zie Annex VII aan het Zeerechtverdrag, artt. 3, 5 en 11. Zie ook «Rules of procedure for the Tribunal constituted under annex VII of the United Nations Convention on the Law of the Sea pursuant to the notification of Ireland dated 25th october 2001» (www.pca-cpa.org/upload/files/MOX%20Rules.pdf). Over de internationale arbitrage, zie o.a.: T. DE BOER, «Internationale arbitrage en fundamenteel recht», *Ars aequi*, 2003, n° 1, pp. 50-57; R. BRINER, «L'arbitrage international et l'Europe», in X., *L'Arbitrage et le Droit européen*, Bruxelles, Bruylant, 1997, pp. 19-29; T. CHEVALIER, «I.P.R.-rechtelijke aspecten van arbitrageovereenkomsten met betrekking tot internationale geschillen, afbakening van het recht van het arbitrale forum en het recht toepasselijk op het geschil zelf», *D.I.P.R.*, 2002, n° 2, pp. 157-191; F. NAMMOUR, *Droit et pratique de l'arbitrage interne et international*, 2de éd., Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 859; J.-Fr. POUDRET, F. BESSON, *Droit comparé de l'arbitrage international*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 1179; L. GOUFFES, P. GIRARD, P. TAIVAL-KOSKI, *Recherches sur l'arbitrage en droit international et comparé*, Paris, LGDJ, 1997, p. 269.

292 EG slechts van de lidstaten van de EU/EG. Ons inziens is de toepassing van de uit artikel 292 EG voortvloeiende verplichtingen nochtans niet tot de lidstaten beperkt, ondanks de bewoording van deze bepaling (37). Er bestaan ten minste twee redenen daarvoor.

Ten eerste, leest het Hof van Justitie artikel 292 EG in het licht van artikel 220 EG, dat bindend is voor de instellingen. Krachtens artikel 220 EG, verzekeren het Hof van Justitie en het Gerecht van eerste aanleg, in het kader van hun respectieve bevoegdheden, de eerbiediging van het recht bij de uitlegging en toepassing van het EG-Verdrag. Deze bepaling betreft zowel de lidstaten als de Europese instellingen en houdt nauw verband met het vereiste van uniforme interpretatie van het EG-recht. Deze lezing betekent eerst en vooral dat de exclusiviteitsregel één van de instrumenten is ter bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde, die een meer centrale plaats inneemt dan de exclusiviteitsregel (38). Men ziet dus niet in hoe een instelling van zo een fundamenteel principe zou kunnen afwijken. Bovendien beschouwt het Hof, in het *Mox-fabriek* arrest, dat het indienen van een verzoek bij een andere rechterlijke instelling een schending van het principe van gemeenschapstrouw vormt. Ook dit beginsel moet door de Europese instellingen worden nageleefd (39).

Ten tweede, zoals eerder gesuggereerd, zijn de communautaire instellingen onbevoegd om het rechterlijke systeem van het EG-Verdrag te wijzigen. Deze instellingen toelaten om een beroep tegen een lidstaat of een andere

(37) Zie, *contra*, de conclusies van Advocaat-generaal E. SHARPSTON, van 6 april 2006, in de zaak C-131/03, *R.J. Reynolds Tobacco Holdings e.a.*, r.o. 89. De Commissie had namens de Gemeenschap een burgerlijke rechtsvordering voor de Amerikaanse rechtbanken tegen bepaalde Amerikaanse sigarettenproducenten ingediend. Deze laatsten betwistten op hun beurt dit optreden voor het Gerecht van eerste Aanleg van de EG en, in hoger beroep, voor het Hof van Justitie. Eén van hun argumenten was dat het door de Commissie ahangig gemaakt beroep voor de Amerikaanse rechter in strijd was met de exclusiviteitsregel, want dit zou de autonomie van de communautaire rechtsorde kunnen aantasten. De Commissie ging niet akkoord en betoogde dat de exclusiviteitsregel tot de lidstaten was beperkt. De *amicus curiae* volgde deze mening, een letterlijke uitlegging van de door artikel 292 EG opgestelde principes verdedigend. De vraag betreffende de toepassing van artikel 292 EG was nochtans in deze zaak zeer onrechtstreeks, zodat de analyse ervan zeer beperkt bleef. Het Hof gaat echter niet in op dit probleem: «*Anders dan rekviranten stellen, kan een beslissing van een rechterlijke instantie in de Verenigde Staten inzake de bevoegdheid van de Commissie om bij haar beroep in rechte in te stellen, de Gemeenschap en haar instellingen in de uitoefening van hun interne bevoegdheden niet binden aan een bepaalde uitlegging van de regels van het gemeenschapsrecht. Zoals de advocaat-generaal in punt 90 van haar conclusie heeft opgemerkt, is een dergelijke beslissing immers alleen in het kader van een bepaalde procedure bindend. Derhalve moet het vijfde middel ongegrond worden verklaard*» (HvJ EG, 12 september 2006, zaak C-131/03, *R.J. Reynolds Tobacco Holdings e.a.*, Jur. 2006, p. I-7795, r.o. 102 en 103). Het is nochtans opmerkelijk dat het Hof, in tegenstelling tot zijn Advocaat-generaal, dit middel niet ongegrond heeft verklaard op basis van het feit dat het in artikel 292 EG bevatte principe tot de lidstaten zou zijn beperkt. Op dit punt wordt nog een duidelijk antwoord verwacht.

(38) Zie *infra*, II.

(39) HvJ EG, 10 februari 1983, zaak C-230/81, *Luxemburg t. Europees Parlement*, Jur. 1983, p. 255, r.o. 4; HvJ EG, 27 september 1988, zaak C-204/86, *Griekenland t. Raad*, Jur. 1988, p. 5323, r.o. 16; HvJ EG, 30 maart 1995, zaak C-65/93, *Parlement t. Raad*, Jur. 1995, p. I-643, r.o. 23. Zie ook de conclusies van Advocaat-generaal Philippe LEGER in de «PNR»-zaken (conclusies van 22 november 2005 in toegevoegde zaken C-317 en 318/04, r.o. 314).

instelling bij een ander orgaan dan het Hof van Justitie aanhangig te maken, zou nochtans een fundamentele wijziging van de rechterlijke procedures van het EG-Verdrag met zich meebrengen, in het bijzonder de niet-nakomingsprocedure. Het is onmogelijk dat de communautaire beslissing om een internationaal akkoord te sluiten zulke gevolgen heeft, ook niet op het gebied van de rechterlijke procedures (40).

Er bestaat dus geen reden waarom de communautaire instellingen zouden moeten worden beoordeeld, als het geschil van communautair aard is: ze zijn aan hetzelfde stelsel van regels als de lidstaten onderworpen en, vervolgens, zijn ze verplicht ieder geschil van dien aard voor het Hof van Justitie te brengen. Een verschillende oplossing zou een inbreuk op het institutionele evenwicht van de EG met zich kunnen meebrengen. Laat ons nog opmerken dat de beschikking m.b.t. het indienen van een verzoek elders dan bij het Hof van Justitie een communautaire akte is in de zin van artikel 249 EG, die rechtsgevolgen heeft. Deze akte kan voor het Hof van Justitie worden betwist, wegens schending van de artikelen 10 en 220 EG, eventueel gelezen in het licht van art. 292 EG, en in het bijzonder wegens aantasting van de autonomie van de communautaire rechtsorde (41).

2. — DE BESCHERMING VAN DE AUTONOMIE VAN DE COMMUNAUTAIRE RECHTSORDE.

HET *MOX-FABRIEK* ARREST IN HET LICHT VAN DE ADVIEZEN 1/76, 1/91, 1/92 EN 1/00 VAN HET HOF VAN JUSTITIE

Een reeks adviezen van het Hof van Justitie, uitgesproken op grond van artikel 300, §6 EG, zijn van groot belang voor het goed verstaan van het *Mox-fabriek* arrest. Ze betreffen immers de bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde in het kader van de externe betrekkingen van de EG en haar lidstaten (2.1.). Na een herhaling van de belangrijkste krachtlijnen van deze adviezen poogt een tweede deel een gecombineerde lezing met het *Mox-fabriek* arrest voor te stellen, in het licht van de vermeerdering van de fora — al dan niet van rechtsprekende aard — die

(40) Rekening houdend met de nuances die in de adviezen 1/76, 1/91, 1/92 en 1/00 aan de orde komen. In dit geval is er nochtans geen sprake meer van een «wijziging» van het systeem dat door het Verdrag is voorzien: het Hof aanvaardt de totstandkoming van een andere internationaalrechtelijke instantie, als deze laatste sommige waarborgen biedt. Het Hof verdedigt dus zijn exclusieve bevoegdheid niet als dusdanig, maar eerder de autonomie van de communautaire rechtsorde: vanaf het moment dat er geen gevaar bestaat dat deze laatste wordt aangetast, gaat het Hof akkoord met rechterlijke mechanismen die een bevoegdheid aan andere (rechterlijke) instanties toekennen.

(41) Indien er geen beroep tegen zo een beschikking zou bestaan — *quod non* — zou het nog geen reden zijn om de verplichtingen van de instellingen te negeren. Naar onze mening is het bestaan van rechten en verplichtingen onafhankelijk van de (kwaliteit van) de procedures die beschikbaar zijn om hun eerbiediging te garanderen, ten minste op theoretisch niveau. Een tegengestelde oplossing wordt desalniettemin vaak verdedigd (*no remedy, no right*).

met de beslechting van internationale geschillen zijn belast (2.2.). Deze oplossingen worden ten slotte schematisch samengevat (2.3.).

2.1. — *De bescherming van de autonomie
van de communautaire rechtsorde in het kader van de externe betrekkingen
van de Gemeenschap en haar lidstaten*

In het *advies 1/76* moest het Hof van Justitie beslissen of het ontwerp-akkoord betreffende de instelling van een Europees oplegfonds voor de binnenscheepvaart al dan niet verenigbaar was met het EG-Verdrag (42). Een bijzonderheid betrof de totstandkoming van een Rechtbank van het Fonds, die uit zeven rechters bestond (waaronder zes rechters van het Hof van Justitie) en die bevoegd zou zijn geweest om de verenigbaarheid van de beschikkingen van de organen van het Fonds met het akkoord te toetsen, en om het akkoord zelf en deze beschikkingen te interpreteren. Verwijzend naar het communautaire karakter van internationale akkoorden die door de EG worden gesloten (43), beschouwt het Hof zich bevoegd om het akkoord te interpreteren. Volgens het Hof bestaat er dus in dergelijk geval een duidelijk risico van tegengestelde interpretaties met betrekking tot dezelfde bepalingen, wat dertig jaar later in de *Mox-fabriek* en *IJzeren Rijn* zaken nog duidelijk wordt geïllustreerd. Het Hof, voor de eerste keer, aanvaardt nochtans dat deze rechterlijke constructie nodig kan zijn om «*justitiabelen gelijkkelijk geldende beroepsmogelijkheden en rechtsgangen*» te kunnen bieden, als gevolg van de deelname van een derde Staat aan het akkoord (44). In dit geval was het Hof nochtans van mening dat het rechterlijke mechanisme niet aanvaardbaar was omwille van de aanwezigheid van zes rechters zetelend zowel in het Hof van Justitie als in de Rechtbank. Deze situatie stelde onoplosbare problemen inzake onpartijdigheid. Dit advies is belangrijk op één punt : in het kader van de externe betrekkingen van de EG (45), aanvaardt het Hof de tot-

(42) Advies 1/76 van 26 april 1977, *Jur.* 1977, pp. 741 en 744. Zie voor een commentaar P. ECKHOUT, *External Relations of the European Union*, Oxford, Oxford University Press, 2004, pp. 206 en 207.

(43) HvJ EG, 30 april 1974, zaak C-181/73, *Haegeman*, *Jur.* 1974, p. 449.

(44) Advies 1/76, r.o. 21.

(45) Tot op de jaren negentig had de autonomie van de communautaire rechtsorde hoofdzakelijk een rol gespeeld in de ontwikkeling van de relaties tussen de communautaire en de nationale rechtsordes, gebaseerd op de rechtspraak *Costa t. ENEL* en *Van Gend & Loos*. Zie op dit punt D. SIMON, «Les fondements de l'autonomie du droit communautaire», in J.-Cl. GAUTRON, L. GRARD (éd.), *Droit international et droit communautaire : perspectives actuelles*, Colloque SFDI (Bordeaux), Paris, Pedone, 2000, pp. 207-249. Verwijzend naar de woorden die door het Hof in de adviezen 1/76 en 1/91 worden gebruikt, schrijft deze auteur : «*Même si le juge communautaire n'est ni la première instance officielle, ni même la première instance juridictionnelle, à user du vocabulaire du droit constitutionnel pour désigner l'ordre communautaire, on ne peut pas pour autant considérer cette expression comme anodine (...). Il est clair en effet que si l'ordre juridique communautaire doit être appréhendé comme construit sur la base d'une norme fondamentale à caractère constitutionnel, son autonomie par rapport au droit des gens devient du même coup plus solidement établie*» (p. 224).

standkoming van een apart rechtsprekend orgaan waaraan de Gemeenschap is gebonden, en dat uitspraak zou moeten doen over zowel de interpretatie van het akkoord als de interpretatie en zelfs de geldigheid van de beschikkingen die op grond van dit akkoord worden aangenomen. Deze mogelijkheid verhindert zijn eigen bevoegdheid niet om het akkoord te interpreteren, aangezien dit deel uitmaakt van het Gemeenschapsrecht. Een andersluidende oplossing zou in strijd zijn met de autonomie van de communautaire rechtsorde.

De adviezen 1/91 (46) en 1/92 (47) betroffen de verenigbaarheid van de rechterlijke mechanismen van geschillenbeslechting van de ontwerp-akkoorden tot oprichting van de Europese Economische Ruimte (afgekort, de EER) met, onder andere, (huidige) artikelen 220 en 292 EG (48). Twee lessen vloeien hieruit voort en zijn van belang voor het verstaan van het *Mox-fabriek* arrest (49). *Ten eerste*, herhaalt het Hof dat het Gemeenschapsrecht geen obstakel vormt voor de totstandkoming, door middel van een internationale overeenkomst, van een rechterlijke instantie wiens bevoegdheid zich tot de interpretatie en de toepassing van het communautair recht zou uitstrekken (50). Het Hof overweegt in het advies 1/91 dat de definitieve beslissingen van dergelijk gerechtshof een bindend karakter kunnen hebben, zowel voor het Hof van Justitie zelf als voor de andere communautaire instellingen. Het EER-Hof, dat door het eerste ontwerp-akkoord voorzien was, zou nochtans bevoegd zijn geweest

(46) Advies 1/91 van 14 december 1991, *Jur.*, 1991, p. I-6079.

(47) Advies 1/92 van 10 april 1992, *Jur.*, 1992, p. I-2821.

(48) Er bestaat een overvloedige rechtsleer daarover: N. BURROWS, «The risks of widening without deepening», *E.L. Rev.*, 1992, pp. 352-361; M.-A. GAUDISSERT, «La portée des avis 1/91 et 1/92 de la Cour de justice des Communautés européennes relatifs à la création de l'Espace Economique Européen — Entre autonomie et homogénéité: l'ordre juridique communautaire en péril...», *Rev. du Marché Unique Européen*, 1992, pp. 121-136; D. SIMON, A. RIGAU, «L'avis de la Cour de justice sur le projet d'accord CEE/AELE portant création de l'Espace économique européen (EEE)», *Europe*, 1992, Février, pp. 1-4; J. AUVRET-FINCK, «Les avis 1/91 et 1/92 relatifs au projet d'accord sur l'Espace économique européen», *Cah. dr. eur.*, 1993, pp. 38-59; H.G. SCHERMERS, *C.M.L.Rev.*, 1992, pp. 991-1009; N. TRAVERS, «The European Economic Area and the European Communities: A Constitutional Dilemma Partially Resolved», *I.J.E.L.*, 1994, vol. 3, pp. 74-91; O.W. BROUWER, «Hof van Justitie gooit plan EER-Hof in duigen», *Nederlandse staatscourant*, 1992, n° 10, p. 4. Voor een globale analyse van de gevolgen van deze adviezen voor de autonomie van de communautaire rechtsorde, zie J.-Cl. GAUTRON, L. GRARD, «Le droit international dans la Construction de l'Union européenne», in J.-Cl. GAUTRON, L. GRARD (éd.), *Droit international et droit communautaire: perspectives actuelles*, op. cit., pp. 66-69.

(49) Het advies 1/91 is ook bekend op een ander punt. Dit advies zou inderdaad kunnen betekenen dat, wanneer de sluiting van een ontwerp-akkoord een essentiële wijziging van het Gemeenschapsrecht zou impliceren, een gewone verdragswijziging onvoldoende is om het akkoord te kunnen rechtvaardigen (r.o. 71 en 72). Zie K. LENAERTS, E. DE SMIJTER, «The European Union as an Actor under International Law», *YEL*, 1999-2000, n° 19, p. 99.

(50) «De bevoegdheid van de Gemeenschap op het gebied van de internationale betrekkingen en haar bevoegdheid om internationale akkoorden te sluiten, impliceren noodzakelijkerwijs dat het haar vrijstaat zich te onderwerpen aan de beslissingen van een bij dergelijke akkoorden ingestelde of aangewezen rechterlijke instantie over de uitlegging en toepassing van de bepalingen ervan» (advies 1/91, r.o. 40).

om de geschillen tussen de «sluitende partijen» te beslechten. Vervolgens zou dit rechterlijke orgaan onrechtstreeks uitspraak over het begrip «sluitende partij» moeten doen, en dus over de bevoegdheidsverdeling tussen de EG en haar lidstaten (51). Volgens het Hof is dit in strijd met het communautair recht — in het bijzonder artikel 292 EG — omdat dit de bevoegdheidsverdeling van het EG-Verdrag, en daaruit volgend de autonomie van de communautaire rechtsorde, zou kunnen aantasten. Bovendien wijst het Hof op de vereiste van *homogeniteit* van het recht binnen de EER, een principe dat in het akkoord zelf voorzien is. Gezien dit ontwerp-akkoord tot doel heeft een Ruimte te creëren waarbinnen bijna het geheel van het *acquis communautaire* van toepassing is, gaat de bevoegdheid van het EER-Hof veel verder dan een traditionele internationale rechtbank. De homogeniteit in de toepassing en de interpretatie van het EG-recht zou fundamenteel worden verstoord indien dit EER-Hof van de rechtspraak van het Hof van Justitie kon afwijken (52). Dit verklaart de verwerping, door middel van advies 1/91, van een onafhankelijk EER-Hof dat niet volledig aan de rechtspraak van het Hof van Justitie zou zijn onderworpen (53). Een *tweede* les van de adviezen 1/91 en 1/92 betreft de verschillende pistes om de autonomie van de communautaire rechtsorde te garanderen. Het Hof verwijst hoofdzakelijk naar het prejudiciële mechanisme (54). Het Hof meent inderdaad dat er geen bezwaar bestaat tegen het feit dat een internationale overeenkomst een bevoegdheid aan

(51) De EER-overeenkomst is inderdaad een gemengd akkoord.

(52) Advocaat-generaal POIARES MADURO herhaalt dit risico, dat al in advies 1/76 was uitgedrukt, in zijn conclusies voor het *Mox-fabriek* arrest (conclusies van 18 januari 2006, r.o. 10). De bezorgdheden van het Hof op dit gebied verschijnen in het advies betreffende de toetreding van de EG tot het EVRM, alhoewel het Hof zich daarover niet specifiek heeft kunnen uitspreken. Zou de autonomie van de communautaire rechtsorde aangetast worden door de ondergeschiktheid van het Hof van Justitie aan het Europees Hof voor de Rechten van de Mens? Er bestond geen ontwerp-akkoord, zodat het niet mogelijk was een specifiek onderzoek op dit punt te voeren (HvJ EG, 28 maart 1996, advies 2/94, *Jur.* 1996, p. I-1759 en v., r.o. 20). Over de bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde ingeval van toetreding tot het EVRM, zie O. DE SCHUTTER, «L'adhésion de l'Union européenne à la Convention européenne des droits de l'homme comme élément du débat sur l'avenir de l'Union», in M. DONY, E. BRIBOSIA (éd.), *L'avenir du système juridictionnel de l'Union européenne*, ed. U.L.B., 2002, pp. 205-256, in het bijzonder de volgende hoofdstuk : «l'autonomie de l'ordre juridique de l'Union européenne : la garantie de l'indépendance fonctionnelle et organique de la juridiction communautaire»; G. GAJA, «Trends in Judicial Activism and Judicial Self-Restraint relating to Community Agreements», in E. CANIZZARO (ed.), *The European Union as an Actor in International Relations*, The Hague, Kluwer Law International, 2002, p. 127.

(53) Over de relaties tussen het Hof van Justitie en het EVA-Hof (dat door advies 1/92 goedgekeurd werd), zie o.a. C. BAUDENBACHER, «Between Homogeneity and Independence : the Legal Position of the EFTA Court in the European Economic Area», *Columbia Journal of European Law*, 1996, n° 2, pp. 169-227; P. CHRISTIANSEN, «The EFTA Court», *EL Rev.*, 1997, 22, pp. 539-553; V. KRONENBERGER, «Does the EFTA Court interpret the EEA Agreement as if it were the EC Treaty? Some questions raised by the Restamark (*Ravintoloitsijain Liiton Kustannus Oy Restamark v. Helsingin Piirittullikamari*, Case E-1/94, 16 dec. 1994) judgment», *ICLQ*, 1996, pp. 198-212.

(54) Advies 1/91, r.o. 54 en v. Andere mechanismen zijn nochtans aanvaardbaar (zie advies 1/00, *infra*).

het Hof van Justitie toekent inzake de interpretatie of de toepassing ervan in derde landen (55). In dezelfde zin aanvaardt het Hof dat de prejudiciële verwijzing door de rechtbanken van derde landen facultatief is (56). Het Hof is nochtans de mening toegedaan dat, in geval van prejudiciële verwijzing, deze laatste een bindend karakter moet hebben voor de vraagstellende instantie. Bij gebrek daaraan zou de identiteit van het communautaire rechtssysteem worden aangetast (57). Samengevat, heeft het Hof in de adviezen 1/91 en 1/92 veeleer een *functionele* dan een *formele* lezing van de vereisten van artikelen 220 en 292 EG willen geven (58). Het weigerde een blancocheque aan een ander internationaal-rechterlijk orgaan toe te kennen (59). Daarenboven is een identieke of gelijkaardige formulering van bepalingen van Europees Gemeenschapsrecht en bepalingen van een internationale overeenkomst op zich niet voldoende om de autonomie van de communautaire rechtsorde te bewaren en interpretatieverschillen te voorkomen. Deze bepalingen betreffen immers een verschillend territoriaal, politiek, alsmede juridisch kader (60).

Het advies 1/00 (61) werd uitgesproken in het kader van de ontwerp-overeenkomst betreffende de totstandbrenging van een gemeenschappelijke Europese luchtvaartruimte tussen de EG en derde landen (62). Het Hof van Justitie moest zich hoofdzakelijk uitspreken over de verenigbaarheid van het overwogen rechterlijke stelsel met de bepalingen van het EG-Verdrag. De ontwerp-overeenkomst voorzag dat de nationale rechters van de verdragsluitende Staten hun vragen over de interpretatie van het akkoord aan het Hof van Justitie konden stellen. Deze rechters moesten in ieder geval beschikkingen nemen in overeenstemming met de toepasselijke uitspraken en besluiten van het Hof van Justitie en de Commissie, die dateren van vóór de datum van ondertekening van de overeen-

(55) *Idem*, r.o. 59. Deze *self restraint*, die met de filosofie van subsidiariteit nauw verband houdt, is nog recent beschreven geweest (A. LAGET-ANNAMAYER, «Le statut des accords OMC dans l'ordre juridique communautaire: en attendant la consécration de l'invocabilité», *R.T.D.eur.*, 2006, liv. 2, p. 261). Gelijkaardige mechanismen bestaan overigens al lang in associatieakkoorden. Zie o.a., art. 25 van het akkoord gesloten, in 1963, tussen de Gemeenschap en haar lidstaten, enerzijds, en Turkije, anderzijds. Er wordt daarin bepaald dat een aan de associatieraad voorgelegd geschil het onderwerp kan zijn van een verwijzing naar het Hof van Justitie.

(56) *Idem*, r.o. 60.

(57) *Idem*, r.o. 61.

(58) Deze functionele benadering is niet revolutionair. Al in *Kupferberg* heeft het Hof van Justitie een vergelijkbare filosofie verdedigd (HvJ EG, 26 oktober 1982, zaak C-104/81, *Jur.* 1982, p. 3641).

(59) *Idem*, r.o. 47. Zie *supra*, advies 1/76, r.o. 22.

(60) *Idem*, r.o. 22.

(61) Advies 1/00 van 18 april 2002, *Jur.* 2002, p. I-3493.

(62) Met name Bulgarije, Tsjechië, Estland, Hongarije, IJsland, Letland, Litouwen, Noorwegen, Polen, Roemenië, Slowakije en Slovenië. Vele van deze Staten zijn nu lidstaten van de EU. Laat ons onmiddellijk opmerken dat dit akkoord niet gemengd is, wat problemen omtrent de niet-nakoming van artikel 292 EG door de lidstaten in principe uitsluit. Zie F. CASTILLO de la TORRE, *C.M.L.Rev.*, 2002, 2, pp. 1373-1393.

komst (63). De analyse van de geldigheid met het EG-Verdrag van de handelingen van de Europese instellingen, in het kader van het akkoord, behoorde exclusief tot het Hof van Justitie. Daarnaast was een gemengd comité opgericht, dat bevoegd was om de geschillen tussen de partijen (waaronder de EG) te beslechten. In elk geval doen de vonnissen van het gemengde comité geen afbreuk aan de rechtspraak van het Hof (64). In deze context, moest het Hof nagaan of deze elementen de autonomie van de communautaire rechtsorde niet aantasten (65). Het Hof vergelijkt dit akkoord met het project betreffende de oprichting van de EER en benadrukt dat beide overeenkomsten een ruimte willen creëren waarin (een deel van) de Europese wetgeving van toepassing is. Het is opmerkelijk dat er geen sprake meer is van het begrip «homogeniteit», dat een centrale rol speelde in de EER en in het kader van adviezen 1/91 en 1/92 (66): het Hof maakt een directe band tussen de autonomie van de communautaire rechtsorde en het vermijden van divergenties in de rechtspraak, en dit op grond van de «doelstelling van eenheid van uitlegging» (artikel 220 EG). Twee vereisten omkaderen deze redenering. Ten eerste, moeten «*de bevoegdheden van de Gemeenschap en haar instellingen, zoals neergelegd in het Verdrag, niet van karakter veranderen*», wat bijvoorbeeld betekent dat de uitspraken van het Hof een bindend karakter moeten hebben (67). Ten tweede, «*is vereist dat de regelingen betreffende de eenheid van uitlegging van de regels van de (...) overeenkomst en betreffende de geschillenbeslechting niet tot gevolg hebben, dat de Gemeenschap en haar instellingen bij de uitoefening van hun interne bevoegdheden een bepaalde uitlegging van de in de overeenkomst overgenomen regels van gemeenschapsrecht voorgeschreven wordt*» (68). Het Hof concludeert dat de ontwerp-overeenkomst verenigbaar is met het vereiste van bescherming van de autonomie van de communautaire rechtsorde. Dit ontkent niet de exclusieve bevoegdheid van het Hof (69). Opnieuw illustreert dit advies de *functionele* benadering van het Hof van Justitie: de exclusiviteitsregel is als dusdanig geen absolute doelstelling maar verhindert dat de beslissingen van andere internationale organen de interpretatie van het Gemeenschapsrecht voorschrijven.

(63) Wat de uitspraken en besluiten betreft die van na de datum van ondertekening van de overeenkomst dateren, is een specifieke procedure voor het gemengde comité voorzien, dat in elk geval een beslissing in overeenstemming met de (nieuwe) rechtspraak van het Hof van Justitie moet aannemen.

(64) Het akkoord is geformuleerd op een manier dat toelaat dat de vertegenwoordigers van de EG binnen het comité, de met het Gemeenschapsrecht strijdige beslissingen weigeren toe te passen.

(65) Advies 1/00, r.o. 11.

(66) Het Hof bespreekt dit vereiste in rechtsoverweging 27.

(67) *Idem*, r.o. 12.

(68) *Idem*, r.o. 13.

(69) «*In this way, the Court, like many supreme jurisdictions of Member States, continues to assume what it considers to be its function, that of being the guardian of the Community constitutional charter against both internal and external threats*» (F. CASTILLO de la TORRE, *op. cit.*, p. 1392).

Deze oplossingen houden, ons inziens, nauw verband met de rechtspraak van het Hof omtrent de *geldigheid* van bepalingen van EG-recht die volgens het *Dispute Settlement Body* (DSB) niet conform het WTO-recht zijn. De WTO-akkoorden en het EG-Verdrag werden immers in verschillende omgevingen gesloten, en streven verschillende doelstellingen na. In deze context, zou de autonomie van de communautaire rechtsorde worden aangetast indien het Hof een interpretatie van het DSB moest volgen, om te beslissen of een Europese wetgeving (on)geldig is. Tot nu toe heeft het Hof van Justitie dit verband nog niet uitdrukkelijk vastgesteld. Het accent is nochtans recent op dit verband gelegd, in de conclusies van Advocaat-generaal Philippe LÉGER in de zaak *Ikea Wholesale*, nog hangende op het ogenblik dat dit artikel werd afgerond (70).

2.2. — Een gecombineerde lezing van de adviezen 1/76, 1/91, 1/92 en 1/00 en het Mox-fabriek arrest

Het *Mox-fabriek* arrest betreft de veroordeling van een lidstaat wegens volkomen gebrek aan eerbiediging van specifieke bepalingen van het EG-Verdrag. Vervolgens zijn de structuur en de *formulae* gebruikt in de bovenvermelde adviezen, die een preventieve, algemene en *in abstracto* aard aantonen, op het eerste zicht niet vergelijkbaar met deze van dit arrest. Een nadere analyse toont echter dat de gebruikte concepten zeer nauw met elkaar verband houden. In het *Mox-fabriek* arrest was het Hof ongetwijfeld streng in zijn analyse. Een geschil tussen twee of meerdere lidstaten is «communautair» iedere keer dat dit een domein betreft waarin de EG haar bevoegdheid heeft uitgeoefend, zonder aandacht te besteden aan de implicaties van deze uitoefening. Het loutere feit dat de Gemeenschap haar bevoegdheid heeft uitgeoefend, is voldoende (71). Deze oplossing staat zeer

(70) Conclusies in zaak C-351/04, *Ikea Wholesale*, 6 april 2006, r.o. 77 t.e.m. 79. Vergelijk met de redenering in de zaak *Van Parys* (HvJ EG, 1 maart 2005, zaak C-377/02, *Van Parys*, *PbEG* 2005 C, 106, 30 april 2005, p. 4). Deze rechtspraak betreft ook de directe werking van het WTO-recht, die door het Hof en het Gerecht traditioneel wordt geweigerd (wat de GATT 1947 betreft, zie HvJ EG, 12 december 1972, toegevoegde zaken C-21 tot 24/72, *International Fruit Company*, *Jur.* 1972, p. 1219; voor een verzoek van een lidstaat tot nietigverklaring van een handeling van een instelling in de sector van bananen, zie HvJ EG, 5 oktober 1994, zaak C-280/93, *Duitsland t. Raad*, *Jur.* 1994, p. 4973, in het bijzonder r.o. 109 en 110; wat de WTO betreft, zie HvJ EG, 23 november 1999, zaak C-149/96, *Portugal t. Raad*, *Jur.* 1999, p. I-8395; GeA EG, 3 februari 2005, zaak T-19/01, *Chiquita Brands*, *Jur.* 2005, p. II-315; zaak T-69/00, 14 december 2005, *Fiamm en Fiamm Technologies*, *Jur.* 2005, p. II-5393; zaak T-383/00, 14 december 2005, *Beam-glow*, *Jur.* 2005, p. II-5459; zaak T-320/00, 14 december 2005, *Cartondruck*, *Jur.* 2005, p. II-27; zaak T-301/00, 14 december 2005, *Groupe Frémaux en Palais Royal*, *Jur.* 2005, p. II-25; zaak T-135/01, 14 december 2005, *Fedon & Figli*, *Jur.* 2005, p. II-29; zaak T-151/00, 14 december 2005, *Laboratoire du Bain*, *Jur.* 20085, p. II-23). De vennootschappen *Fiamm* en *Fedon & Figli* hebben een hoger beroep bij het Hof van Justitie ingediend (*Fiamm*, zaak C-120/06, *PbEG* 2006 C, 108, 6 mei 2006, p. 6; *Fedon & Figli*, zaak C-121/06, *PbEG* 2006 C, 6 mei 2006, p. 7). Advocaat-generaal TIZZANO verdedigde een tegengestelde oplossing in zijn conclusies in de zaak *Van Parys* van 18 november 2004.

(71) Zie o.a. HvJ EG, *Haegeman*, *op. cit.*; HvJ EG, *Kupferberg*, *op. cit.*

dicht bij de *functionele* benadering van adviezen 1/76, 1/91, 1/92 en 1/00, die bepalen dat de identieke formulering van het EG recht en internationale overeenkomsten (of sommige delen hiervan) onvoldoende is om aantastingen aan de autonomie van de communautaire rechtsorde te kunnen vermijden, indien er geen bijkomende waarborgen zijn voorzien (72). Zo een benadering lijkt ook conform te zijn met de rechtspraak van het Hof met betrekking tot zijn bevoegdheid bepalingen van het WTO-recht, in het bijzonder het TRIPs-akkoord, te interpreteren (73). Het Hof verdedigt zijn bevoegdheid en de autonomie van de communautaire rechtsorde in gevallen waarin het internationaal recht bepalingen van Gemeenschapsrecht herhaalt (en omgekeerd). Dit geldt zelfs in gevallen waarin de EG van een gedeelde bevoegdheid geniet.

2.3. — *Twee categorieën van gevaren
voor de exclusieve rechterlijke bevoegdheid van het Hof van Justitie
in het kader van de externe betrekkingen*

Twee gevallen dienen te worden onderscheiden, waar het gevaar van een schending van de exclusieve rechterlijke bevoegdheid van het Hof zou kunnen bestaan, in het kader van de externe betrekkingen. Dit betreft de geschillenbeslechting tussen de lidstaten en/of de Europese instellingen (1.) en de uitbreiding van de prejudiciële mechanisme tot internationale rechters of rechters van derde landen in het kader van externe akkoorden van de EG (2.).

(72) Het Hof heeft dit opnieuw in het recente advies 1/03 bevestigd, omtrent de vraag of de Gemeenschap exclusief bevoegd is om het verdrag van Lugano te ondertekenen (HvJ EG, 7 februari 2006, advies 1/03, *Lugano Conventie*, Jur. 2006, p. I-1145, r.o. 130). Zie ook HvJ EG, 1 juli 1993, zaak C-312/91, *Metalsa*, Jur. 1993, p. I-3751, r.o. 11.

(73) HvJ EG, *Hermès*, op. cit.; HvJ EG, 14 dec. 2000, toegevoegde zaken C-300/98 en 302/98, *Parfums Christian Dior*, Jur. 2000, p. I-11307. In de domeinen waarin de EG haar interne bevoegdheid heeft uitgeoefend, is het Hof (exclusief) bevoegd teneinde deze delen te interpreteren. Bovendien geniet het Hof van een interpretatie bevoegdheid voor bepalingen die, ondanks het feit dat zij geen uitvoeringsmaatregelen in de secundaire wetgeving hebben gekregen, zowel op nationale als op communautaire situaties toepassing kunnen krijgen (dit was het geval met art. 50 TRIPs, betreffende de voorlopige maatregelen ter bescherming van de intellectuele eigendomsrechten). Het Hof beslist nochtans in *Parfums Christian Dior* dat de vraag omtrent de directe werking van een procedurele bepaling van het TRIPs door de rechters van de lidstaten moet worden beantwoord indien deze bepalingen geen uitvoeringsmaatregelen in het Europees recht hebben gekregen (r.o. 48; voor een kritische analyse van deze rechtspraak, zie P. EECKHOUT, «The domestic Legal status of the WTO agreement: interconnecting Legal system», *C.M.L.Rev.*, 1997, p. 22). In het algemeen wordt de bevoegdheid van het Hof noch beïnvloed door het feit dat de bepalingen van de internationale overeenkomst (bijna) identiek met het EG-recht zijn, noch door het feit dat de Europese secundaire wetgeving door het akkoord niet is gewijzigd. Deze rechtspraak betreft op dit moment slechts procedurele bepalingen, zoals artikel 50 TRIPs. Het Hof heeft nochtans recent een vraag van het Portugese *Supremo Tribunal de Justiça* gekregen betreffende de bevoegdheid van het Hof artikel 33 TRIPs te interpreteren (HvJ EG, hangende zaak C-431/05, *Merck Genéricos Produtos Farmacêuticos*, PbEG 2006 C, 36, 11 februari 2006, p. 22). Dit artikel bepaalt de minimale duur van de bescherming die door een octrooi moet worden verleend. Zie ook, voor een voorbeeld van een zaak betreffende een materiële bepaling waar de EG haar bevoegdheid heeft uitgeoefend, HvJ EG, 16 november 2004, zaak C-245/02, *Anheuser-Busch*, Jur. 2004, p. I-10989, r.o. 41.

2.3.1. *Geschillen tussen een of meerdere lidsta(a)t(en) en/of Europese instelling(en)*

Wanneer een geschil tussen de lidstaten (74) en/of de Europese instellingen bij een internationaalrechterlijk orgaan wordt gebracht, is er sprake van «geschillenbeslechting». Het Hof heeft in het advies 1/00 beschouwd dat zulke geschillen, indien communautair, uitsluitend worden beheerst door de mechanismen van het Verdrag (75): het enige feit dat zo een geschil bij een ander (rechterlijk) orgaan dan bij het Hof van Justitie wordt gebracht bedreigt de autonomie van de communautaire rechtsorde en is bijgevolg in strijd met artikel 292 EG. Is deze conclusie van toepassing op elk juridisch geschil tussen twee of meerdere lidstaten? Volgens de *Mox-fabriek* zaak en het advies 1/00, is er slechts sprake van een schending van het EG-recht is wanneer het geschil van communautaire aard is. Een verschillende oplossing zou als gevolg hebben dat artikel 239 EG nutteloos zou zijn, aangezien dit artikel de *mogelijkheid* voorziet voor de lidstaten — en niet de *verplichting* — hun geschillen bij het Hof van Justitie te brengen (76). Het zou niettemin kunnen dat, in de toekomst, de EG zoveel bevoegdheden heeft uitgeoefend, dat het bijna niet meer mogelijk is een geschil te beslechten zonder het EG-recht te interpreteren en/of toe te passen. Op dit moment is dit volgens ons nog niet het geval (77).

Wat gebeurt er wanneer de lidstaten (of de Europese instellingen) het orgaan dat belast is met de beslechting van hun geschil duidelijk verplichten de exclusiviteitsregel te eerbiedigen en, indien nodig, geen uitspraak over de communautaire delen van het geschil te geven of de zaak naar het Hof van Justitie te verwijzen? Tweé visies zijn hierover mogelijk.

(74) En niet een derde land want derde landen en internationale organisaties zijn door het EG-Verdrag en de daarin omvatte rechterlijke mechanismen niet gebonden. Bovendien is het Hof van Justitie niet bevoegd een geschil tussen een lidstaat en een derde land te beslechten. Dit betekent echter niet dat de lidstaat die partij is bij dit geschil, niet kan worden gesanctioneerd, wegens schending van het Gemeenschapsrecht. Dit zou het geval kunnen zijn in het kader van een gemengd akkoord wanneer een lidstaat optreedt tegen een derde land dat partij is bij dit akkoord, in een geschil dat hoofdzakelijk de bevoegdheden van de Gemeenschap betreft. Dit zou echter geen schending van de exclusiviteitsregel van 292 EG met zich meebrengen maar wel van de materiële bevoegdheidsverdeling tussen de EG en haar lidstaten en van artikel 10 EG, ten aanzien van het belang van een coherente externe vertegenwoordiging van de EU/EG (over het belang van een coherente externe vertegenwoordiging, vooral in het kader van gemengde akkoorden, zie de conclusies van Advocaat-generaal TESAURO van 13 november 1997, in de zaak C-53/96, *Hermès*, *op. cit.*, r.o. 21).

(75) Advies 1/00, r.o. 17.

(76) Een parallelisme bestaat hier met het toepassingsgebied van de prejudiciële procedure van artikel 234 EG, dat slechts de *communautaire* geschillen betreft. Een auteur heeft in dit verband geschreven: «(I)nternational treaties concluded by Member States outside the framework of Community law do not constitute acts of the institutions, even though they may relate to the Community in some way» (M. BREALEY, M. HOSKINS, *Remedies in EC Law — Law and Practice in the English and EC Courts*, London, Longman, 1994, p. 129).

(77) Zie op dit punt de discussie over de *IJzeren Rijn* zaak (*infra*, III).

Er zou kunnen worden overwogen dat de lidstaten, in deze omstandigheden, het EG-recht (artikelen 220 en 292 EG) formeel niet nakomen, aangezien zij een geschil dat mogelijks communautair is, aan een andere rechter dan het Hof toevertrouwen. Ingeval van twijfel over het communautaire karakter van een geschil, zouden de lidstaten eerst en vooral het Hof van Justitie (of de Commissie) moeten verzoeken zich uit te spreken.

Een andere oplossing moet niet worden uitgesloten. De bovenvermelde constructie, en vooral de verwijzing naar het Hof van Justitie van alle «communautaire» aspecten van een geschil (78), zou aanvaardbaar kunnen zijn indien er aan drie voorwaarden wordt voldaan. *Ten eerste*, dient de tekst die de bevoegdheid van het orgaan toekent om het geschil te beslechten, duidelijk te zijn over de verplichting om iedere vraag van Gemeenschapsrecht naar het Hof te verwijzen, op voorwaarde dat zij nodig zijn teneinde een oplossing te vinden. Dit betreft zowel vragen over de interpretatie als over de geldigheid van het EG-recht. *Ten tweede*, moet dezelfde tekst duidelijk maken dat het orgaan verplicht is de antwoorden van het Hof van Justitie na te leven (79). *Ten derde*, moet het voorzien zijn dat, ingeval de eiser of beide (of alle) partijen aan het geschil, in de loop van de procedure bij het orgaan, instemmen met het feit dat het geschil communautaire aspecten aantoon, het orgaan verplicht is een prejudiciële vraag aan het Hof te Luxemburg te stellen. Indien er voldaan wordt aan deze voorwaarden, zou de lidstaat die het beroep heeft ingediend, naar onze mening, niet kunnen worden gesanctioneerd in het kader van een beroep wegens niet-nakoming. Dit zou coherent zijn met de functionele aanpak van het Hof en min of meer met de wensen van de lidstaten, daar de bevoegdheid het geschil te beslechten in dit geval niet rechtstreeks aan het Hof van Justitie is toegekend. Op die manier zou bovendien kunnen worden vermeden dat meerdere organen *ten gronde* éénzelfde geschil beslechten, met alle gekende negatieve consequenties hiervan. Ten slotte garandeert een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie in principe de autonomie van de communautaire rechtsorde.

(78) Over de haalbaarheid van deze constructie op theoretisch vlak, zie *infra*, deel III. Ons inziens gaat het hier niet over een pure toepassing van artikel 234 EG want het verwijzende orgaan kan in geen geval aan één der lidstaten behorende rechterlijke autoriteiten worden gereduceerd. Dit is echter het resultaat van een transversale toepassing van artikelen 220, 227, 234, 239 en 292 EG. Voor een verdediging van een vergelijkbare oplossing, zie J.H.F. PANHUY, «Conflicts between the Law of the European Communities and Other Rules of International Law», *C.M.L.Rev.*, 1965-1966, 3, p. 442. De auteur schrijft: «*It may well happen that an international court or tribunal set up under a treaty between two or more member States will be called upon to decide questions involving possible conflicts between inter se agreements and the law of the Communities (...). In such cases it seems desirable, de lege ferenda, to provide procedures similar to that provided for by Article 177 of the E.E.C. Treaty, making it obligatory for such bodies to obtain a preliminary ruling from the Court of Justice. These rulings should have the same binding force for these bodies as they have for municipal courts.*».

(79) Zie op dit punt het advies 1/00, r.o. 25.

2.3.2. *Prejudiciële verwijzingen door de rechters van derde landen of internationale rechters in het kader van externe akkoorden van de EG*

De adviezen 1/91, 1/92 en 1/00 hebben op een duidelijke manier een uitbreiding van het prejudiciële mechanisme van artikel 234 EG voor de rechters van derde landen aanvaard. Dit betreft ook ongetwijfeld de internationale rechtbanken (80). Deze mogelijkheid is nochtans niet als dusdanig door het EG-Verdrag voorzien. Dit heeft als gevolg dat de faculteit voor de rechter van een derde land of een internationale rechter een vraag aan het Hof van Justitie te stellen, m.b.t. een akkoord waarbij de Gemeenschap partij is, een specifieke overeenkomst met de EG vereist (81) (82). Bovendien is het al duidelijk aangehaald — in het bijzonder in het advies 1/00 — dat deze constructie, om aanvaardbaar te kunnen zijn, aan bepaalde voorwaarden moet voldoen. In het bijzonder moeten de bevoegdheden van het Hof worden gerespecteerd, wat impliceert dat de prejudiciële adviezen van het Hof altijd een bindend karakter moeten hebben (83). Dit betekent nochtans niet dat de rechters van derde

(80) D.W.K. ANDERSON, M. DEMETRIOU, *References to the European Court* (2nd ed.), London, Sweet & Maxwell, 2002, p. 49. Voor een verdediging van dit standpunt, zie H. SCHERMERS, D. WAELBROECK, *Judicial Protection in the European Union*, The Hague, Kluwer, 2001, 6th ed., pp. 258-261.

(81) K. LENAERTS, D. ARTS, *Europees Procesrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 2003, derde herziene uitgave, p. 61, n. 44. Over de mogelijkheid om prejudiciële vragen aan het EHRM te stellen ingeval van toetreding van de EU tot het EVRM, zie o.a. A. ARNULL, «Left to Its Own Devices? Opinion 2/92 and the Protection of Fundamental Rights in the European Union», in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds), *op. cit.*, p. 73. Een auteur heeft nochtans de bevoegdheid van de EG een arbitraal tribunaal op te richten als volgt betwist: «(...) on fera remarquer que la constitution de la juridiction arbitrale reste soumise à un acte conventionnel. Or, les Communautés ne disposent pas de cette compétence externe, seul le recours à l'article 308 CE permettrait de pallier les insuffisances des textes» (P.-Y. MONJAL, «La Cour de justice et les accords externes conclu par la Communauté européenne: une intégration contrôlée dans l'ordre juridique communautaire», in X., *Mélanges en hommage à G. Isaac*, PU Toulouse, t. 1, 2004, pp. 437-438). Deze conclusie is niet verenigbaar met de duidelijke rechtspraak van het Hof van Justitie, noch met de praktijk. Dit is bijvoorbeeld het geval in het Zee-rechtverdrag, waaraan de EG partij is en dat arbitrale rechtbanken voorziet.

(82) De enkele uitzondering hierop betreft het Benelux-Hof: zijn optreden kan immers als een procedureel incident voor de nationale rechter worden beschouwd (K. LENAERTS, D. ARTS, *op. cit.*, p. 60, n° 43; zie ook HvJ EG, 4 november 1997, zaak C-337/95, *Parfums Christian Dior t. Evora, Jur.* 1997, p. I-6013).

(83) Alle lidstaten kunnen ook beslissen dat het Hof bevoegd is t.a.v. een akkoord dat zij hebben gesloten, buiten het kader van de EG. Zie voor een bekend voorbeeld: Protocol betreffende de uitlegging, door het Hof van Justitie, van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het Verdrag van Brussel), ondertekend te Luxemburg op 3 juni 1971, *PbEG*, 1975, L 204, 2 augustus 1975, pp. 28 t.e.m. 31. Dit verdrag, en het Protocol, waren door de (toenmalige) zes lidstaten van de (E)EG gesloten, buiten het communautaire kader. De toekenning van een bijkomende bevoegdheid aan het Hof resulteert tenslotte in een «amendement» van het (E)EG-Verdrag, aangezien dit verdrag de bevoegdheden van het Hof tot het Gemeenschapsrecht beperkt. Integendeel voorziet het Verdrag van Lugano, dat min of meer de regels van het Verdrag van Brussel tot de landen van de EFTA uitbreidt, geen bevoegdheid voor het Hof (zie het Verdrag betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, gedaan te Lugano op 16 september 1988, *PbEG* 1988 L, 319, 25 nov. 1988, pp. 9 t.e.m. 48, en het Protocol n. 2, dat slechts een mechanisme van uitwisseling van informatie voorziet). Op het gebied van justitie en binnenlandse zaken is nochtans de situatie totaal veranderd, nu de EG gedeeltelijk bevoegd is (titel IV van het EG-Verdrag). Een verordening (44/2001) vervangt nu het Verdrag van Brussel wat de relaties tussen de lidstaten betreft (behalve voor Dene-marken) en een ontwerp-akkoord om een nieuwe Lugano-conventie te sluiten ligt op tafel.

landen — ook van internationale rechtsprekende organen — verplicht moeten zijn een prejudiciële vraag aan het Hof te stellen.

3. — EEN VERGELIJKING MET DE *IJZEREN RIJN* ZAAK —
HET *MOX-FABRIEK* ARREST IN HET LICHT VAN EEN RECENTE UITSpraak
VAN HET PERMANENT HOF VAN ARBITRAGE

Het *Mox-fabriek* arrest van het Hof van Justitie is niet het eerste voorbeeld van de moeilijkheden waarmee internationaalrechterlijke organen worden geconfronteerd met de toepassing van artikel 292 EG. Deze hypothese vormde inderdaad het onderwerp van interessante discussies bij het Permanent Hof van Arbitrage belast met de beslechting van het oude geschil tussen België en Nederland in de *IJzeren Rijn* zaak. Deze zaak betreft, o.a., de consequenties van het Scheidingsverdrag dat tussen beide EU lidstaten in 1839 was gesloten. De door het Permanent Hof van Arbitrage voorgestelde theoretische analyse van de communautaire aspecten van de zaak — en van zijn bevoegdheid om het geschil te beslechten —, krijgt eerst onze aandacht (84) (3.1.). De praktische tenuitvoerlegging van de redenering wordt daarna besproken (3.2.).

3.1. — *De theoretische fundamenteën van de bevoegdheid
van het Permanent Hof van Arbitrage in de IJzeren Rijn zaak : illustratie
van een coherente benadering van de relatie tussen communautaire
en internationale procedures van geschillenbeslechting?*

De *IJzeren Rijn* is een spoorlijn die de Antwerpse zeehaven en het Rijnbecken in Duitsland verbindt en gedeeltelijk door Nederlands grondgebied loopt. Sinds 1991 is deze lijn niet meer gebruikt. België wenst niettemin deze spoorlijn te heropenen en het tracé, alsmede de oude infrastructuur, te moderniseren. België baseert zich hiervoor op de bepalingen van het bovenvermelde Scheidingsverdrag. Nederland ging echter niet akkoord met dit project. Beide Staten brachten hun geschil voor het Permanent Hof van Arbitrage om een uitspraak te krijgen over de omvang van de rechten en verplichtingen die uit dit verdrag en latere internationale overeenkomsten voortvloeien (85). Snel is gebleken dat deze zaak met sommige aspecten van

(84) Voor een analyse van deze uitspraak, zie Permanent Hof van Arbitrage, 24 mei 2005, *Ars Aequi*, 2005, n° 12, p. 1058, noot E. HIRSCH BALLIN, K. BODARD, M. VAN DER PUTTEN, «Het IJzeren Rijn-dossier: Implementatie van Europees Gemeenschapsrecht en de voorrang van internationale verdragen», *A.J.T.*, 1999-2000, pp. 633-638; P. VAN NUFFEL, «Uitspraak van het Permanent Hof van Arbitrage omtrent de IJzeren Rijn», *S.E.W.*, 2006, n° 3, pp. 129-132; M. VIDAL, «Internationaal scheidrechtelijk tribunaal zet IJzeren Rijn terug op rails», *Juristenkrant*, n° 111, p. 7.

(85) Nuttige inlichtingen zijn op de volgende websites te vinden : <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/opinions/IJzerenRijn.pdf> (27.07.2006); <http://www.sfdi.org/actualities/Sentinel22.htm#rhindefer> (*idem*); <http://www.projectijzerenrijn.nl/pdf/Arbitrage/persbericht.pdf> (*idem*).

Europees recht verband hield, in het bijzonder het vervoer, de trans-Europese netwerken en het milieu. De cruciale problematiek van de uitlegging van communautaire bepalingen door een andere internationaalrechtelijke instantie dan het Hof van Justitie kwam aldus ter discussie (86).

In zijn uitspraak van 24 mei 2005 herhaalt het Permanent Hof van Arbitrage dat de partijen, met hun arbitrale overeenkomst, de opdracht hebben gegeven om zich op grond van de relevante bepalingen van internationaal recht uit te spreken (87). Het Permanent Hof meent ook dat het EG-recht iedere lidstaat toelaat een beroep wegens niet-nakoming tegen een andere lidstaat bij het Hof van Justitie in te dienen (88). Verwijzend naar de niet-nakomingsprocedure in de *Mox-fabriek* zaak, zijn de scheidsrechters bijzonder bewust dat een schending van de exclusieve bevoegdheid van het Hof van Justitie tot gevolg kan hebben dat de lidstaten op communautair vlak aansprakelijk worden gesteld (89). Het Permanent Hof is de mening toegedaan dat het zich in een vergelijkbare — niet zelfde — toestand als een nationale rechter bevindt, wat de mogelijke — en zelfs verplichte — «prejudiciële» verwijzing naar het Hof van Justitie betreft (90). Aldus onderzoekt het Permanent Hof het geschil *in het licht van* het prejudiciële mechanisme bij het Hof van Justitie. Artikel 239 EG vormt, naast artikel 292 EG, de grondslag van zo een onderzoek (91): hoewel in de uitspraak niet uitdrukkelijk geschreven, kan men dus concluderen dat de lidstaten aan een arbitraal tribunaal zouden kunnen vragen of een geschil (gedeeltelijk) communautair is en, indien de tribunaal op deze vraag positief antwoordt, dit geschil naar het Hof van Justitie te verwijzen of, ten minste, weigeren te beslechten.

Alhoewel niet conventioneel, is deze theorie interessant en prospectief (92). Het zou de communautaire en internationale logica's kunnen combineren. Het Permanent Hof beschouwt het Gemeenschapsrecht — waaronder de mogelijke prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie — slechts in het licht van zijn basisakte, en zijn bekwaamheid van inter-

(86) Professor P. WECKEL stelt deze moeilijkheid duidelijk in het licht (<http://www.sfdi.org>, al geciteerde website). Zie ook overweging 97 van de uitspraak van 24 mei 2005.

(87) Er wordt uitdrukkelijk verwezen naar de pertinente bepalingen van communautair recht, waaronder artikel 292 EG.

(88) R.o. 100.

(89) R.o. 101.

(90) R.o. 103 (de kern van de redenering van het Permanent Hof). Het is op dit vlak onbelangrijk dat de partijen bij het geschil de arbitrale rechtbank als een (nationale) rechterlijke instantie beschouwen. Meestal delen de auteurs deze mening: K. LENAERTS D. ARTS, *op. cit.*, p. 61, n° 44; P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 131; N. LAVRANOS, «Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and the other International Courts or Tribunals», *Eur. Env. L. Rev.*, 2005, in het bijzonder pp. 213-225.

(91) *Ibidem*. Dit artikel luidt als volgt: «Het Hof van Justitie is bevoegd uitspraak te doen in elk geschil tussen lidstaten dat met de materie van dit Verdrag verband houdt, indien dit geschil hem krachtens een compromis wordt voorgelegd». Zie r.o. 103 *in fine*.

(92) Zie *supra*, 2.3.1.

nationaalrechterlijk orgaan. Anders gezegd maakt zijn redenering duidelijk dat hij van de grenzen van zijn bevoegdheden bewust is. Het specialiteitsbeginsel van internationale organen heeft als gevolg dat het Permanent Hof enkel de bepalingen toepast die, op één of een andere manier, door de lidstaten in zijn bevoegdheidskring werden geïntegreerd (93). Tegelijkertijd weigert het Permanent Hof zich *motu proprio* als een nationaalrechterlijke instantie te beschouwen. De arbiters menen evenwel — misschien onbewust — dat er niets bestaat dat een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie belemmert, wat de communautaire delen van het geschil betreft: alles welbeschouwd, is het Permanent Hof belast met de toepassing van iedere relevante regel van Europees gemeenschapsrecht en, bovendien, voorziet artikel 239 EG dat de lidstaten hun wederzijdse geschillen voor het Hof van Justitie aanhangig kunnen maken (94). Deze denkwijze blijkt logischer te zijn dan de dubieuze basis-

(93) Het specialiteitsbeginsel wordt in de rechtsleer als volgt beschreven: «*Hors l'Etat, aucun autre sujet de droit international ne peut se revendiquer (...) d'une quelconque plénitude. Parce que l'organisation internationale n'existe qu'en fonction du besoin propre auquel elle est censée répondre dans les rapports internationaux, sa capacité est intrinsèquement limitée par l'utilité que sa personification présente pour la satisfaction de celui-ci*» (J. VERHOEVEN, *Droit international public*, Précis de la faculté de droit de l'Université catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 217). Zie, o.a.: E. LAGRANGE, *La représentation institutionnelle dans l'ordre international. Une contribution à la théorie de la personnalité morale des organisations internationales*, Etudes de Droit international, La Haye, Kluwer Law International, 2002, 608 p.; P. KLEIN, «*Quelques réflexions sur le principe de spécialité et la 'politisation' des institutions spécialisées*», in X., *International Law, the International Court of Justice and Nuclear Weapons*, Cambridge, Cambridge University Press, 1999, pp. 79-91; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law* (6th ed.), Oxford, Clarendon university Press, 2003, pp. 680-683.

(94) We zijn van mening dat het gebruik van de bewoording «prejudiciële verwijzing» in dit geval passend is, in tegenstelling tot de beschikking van de UNCLOS Arbitrale Rechtbank van 24 juni 2003 in de *Mox-fabriek* zaak. In dit geval ging het echter over een «quasi prejudiciële verwijzing», aangezien de beslissing om de mening van het Hof te krijgen niet door de UNCLOS Arbitrale Rechtbank noch door de partijen werd genomen. Zie, *contra*, P. VAN NUFFEL, *op. cit.*, p. 131. Deze auteur is van oordeel dat, als er geen akkoord met de Gemeenschap is gesloten waardoor een prejudiciële verwijzing specifiek wordt georganiseerd, een internationaal arbitraal tribunaal geen prejudiciële vraag aan het Hof kan stellen. Onrechtstreeks meent hij aldus dat artikel 239 EG daaromtrent geen voldoende basis vormt. Andere auteurs beschrijven het verband tussen 239 en 292 als volgt: «*Once a dispute arises relating to 'the interpretation or application' of the Treaty which the Member States have no other way of bringing before the Court of Justice, Art. 292 obliges them to conclude a special agreement within the meaning of Art. 239 which confers jurisdiction on the Court to resolve the dispute*» (K. LENAERTS, D. ARTS, I. MASELIS, R. BRAY (ed.), *Procedural Law of the European Union*, 2nd ed., London, Thomson, Sweet & Maxwell, 2006, p. 492). Formeel is er dus geen sprake van een prejudiciële vraag, door een arbitrale rechtbank, op grond van een gecombineerde toepassing van artikelen 234 en 239. Een andere lezing van artikel 239 is evenwel niet ondenkbaar, vooral als men weet dat «*the open-textured style of drafting of the Treaty means that theological interpretation is inevitable. The Treaty is of very little textual guidance in the case of judicial control over the Community institutions in external affairs (...)*» (I. CHEYNE, «*International Instruments as a Source of Community Law*», in A. DASHWOOD, C. HILLION (eds), *op. cit.*, p. 273). Laat ons ook opmerken dat artikel 38, par. 6 van het Reglement van procedure van het Hof, gecoördineerd op 1 december 2005, geen obstakel voor deze oplossing vormt. In het onderzochte geval pleit nochtans het feit dat Nederland geen enkel verwijzing naar het Hof van Luxemburg wenste, tegen de toepassing van artikel 239 EG, tenzij deze bepaling toelaat dat de lidstaten de beslissing over de prejudiciële verwijzing aan een derde rechterlijke orgaan toekennen, door middel van een internationale overeenkomst.

principes van de UNCLOS Arbitrale Rechtbank in de *Mox-fabriek* zaak. Overigens, en zoals reeds uiteengezet, zou deze oplossing de autonomie van de communautaire rechtsorde kunnen garanderen (95). Het is waar dat het stijgende aantal prejudiciële vragen die de laatste jaren aan het Hof van Justitie werden gesteld een bezwaar tegen deze oplossing zou kunnen vormen. Men zou kunnen beschouwen dat het Hof van Justitie genoeg werk heeft om nog bijkomende taken te moeten uitoefenen, die uit het Verdrag niet natuurlijk voortvloeien. Dit is nochtans een vals argument: als het Hof van Justitie geen prejudicieel antwoord aan een internationaal arbitraal orgaan kan geven, betekent dit dat het Hof het enige bevoegde orgaan is een communautair geschil te beslechten, in het kader van een rechtstreeks beroep tussen de lidstaten. Dit beroep belast ongetwijfeld het Hof evenveel als een prejudiciële verwijzing (96).

3.2. — *De praktische tenuitvoerlegging
van de in de IJzeren Rijn zaak ontwikkelde theoretische fundamenteën :
compatibel met de recente uitspraak van het Hof van Justitie
in de Mox-fabriek zaak?*

De theoretische redenering van het Permanent Hof in de *IJzeren Rijn* zaak is volgens ons verdedigbaar. De tenuitvoerlegging van de op deze basis opgerichte regels moet nochtans worden onderzocht, in het bijzonder in het licht van het recente *Mox-fabriek* arrest van het Hof van Justitie. Het Permanent Hof deelt zijn redenering in twee categorieën: de trans-europese netwerken (afgekort, de TEN) (97) (1.) en het milieu (2.).

3.2.1. *De trans-europese netwerken : gemeenschappelijke handelingen zonder gevolgen?*

Het Permanent Hof is van mening dat de inclusie van de *IJzeren Rijn* spoorlijn in het Europese systeem van TEN geen rechten of verplichtingen voor de partijen aan het geschil met zich meebrengt (98). De totstandkoming van een uitgebreid stelsel van spoorlijnen heeft slechts tot doel de materiële verbinding tussen de Europese landen te vergemakkelijken (99). Vervolgens meent het Permanent Hof, na een herhaling van de traditionele

(95) Over de rol van het prejudiciële mechanisme ter voorkoming van divergenties in de interpretatie van het Europees recht, zie H. VAN DEN HEUVEL, *Prejudiciële vragen en bevoegdheidsproblemen in het Europees recht*, Kluwer, Deventer, 1962, in het bijzonder pp. 14-19; R. KOVAR, «L'évolution de l'article 177 du Traité C.E.», in G. VANDERSANDEN (éd.), *La réforme du système juridictionnel communautaire*, Bruxelles, Ed. de l'U.L.B., 1994, pp. 35-57.

(96) Over deze problematiek, zie P.J.G. KAPTEYN, «Reflections on the Future of the Judicial System of the European Union after Nice», *YEL*, 2001, pp. 179 en v.

(97) De TEN houden in dit geval nauw verband met het vervoerbeleid.

(98) Beschikking 884/2004/EG van het Parlement en de Raad, 29 april 2004, annex II, *PbEG* 2004 L 167, p. 1.

(99) Arbitraal vonnis van 24 mei 2005, ov. 117.

rechtspraak van het Hof te Luxemburg (100), dat een prejudiciële vraag aan het Hof nutteloos is. Het Permanent Hof is ervan overtuigd dat deze verwijzing even onnodig zou zijn ingeval het TEN-systeem rechten aan het Koninkrijk België toekende, *i.e.* de modernisatie en heropbouw van het *IJzeren Rijn* op het grondgebied van Nederland. De reden daarom is dat de partijen het eens zijn over het bestaan van deze rechten: deze laatste vloeien natuurlijk voort uit de bewoording van de tussen beide landen gesloten overeenkomsten (101). Deze motivering is correct: gezien de referentieovereenkomst — het Scheidingsverdrag van 1839 — ongetwijfeld een recht aan België toekent, dat door het Europees gemeenschapsrecht niet wordt beïnvloed, is een vraag aan het Hof over de interpretatie van dit laatste niet nodig. Dit kan niet worden bekritiseerd daar de bevoegdheid van het Hof *a priori* niet wordt ontkend. De conclusie zou nochtans verschillend zijn geweest als er twijfels over de betekenis van het Scheidingsverdrag bestonden. In dit geval zou het Permanent Hof noodzakelijkerwijze bepalingen van het internationaal recht moeten interpreteren, in een materie waarin — om de door het Hof van Luxemburg in het *Mox-fabriek* arrest gebruikte formule te hernemen — de EG haar bevoegdheid heeft uitgeoefend. Het Hof van Justitie zou in dit geval het enige rechtscollege zijn dat bevoegd is om de consequenties van het TEN-systeem te bepalen. Men deelt aldus de mening van het scheidsgerecht niet wanneer dit laatste, *motu proprio*, beslist dat een prejudiciële verwijzing *in geen geval* nodig is (102).

3.2.2. *Het milieurecht: een bepalend element om een geschil als communautair te kunnen beschouwen?*

Het milieurecht — in het bijzonder de ‘Habitat’-richtlijnen — biedt een breder en specifiekere studiekader. Diende het Permanent Hof deze richtlijnen uit te leggen om een uitspraak te kunnen geven? Indien ja, zijn de theorieën van de «*acte clair*» evenals diegene van de «*acte éclairé*» voldoende om een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie te kunnen vermijden? Deze vragen waren essentieel in de *IJzeren Rijn* zaak. Eén van de belangrijkste argumenten van Nederland om het door België geconcipeerd project aan te vechten, betrof immers het feit dat de beoogde spoorlijn door beschermde zones zou lopen. Deze zones waren door Nederland bepaald, ten uitvoerlegging van de bovenvermelde EG richtlijnen. In het bijzonder moest worden beslist of het beschermde karakter van deze zones compenserende maatregelen vereiste, waaronder de opbouw van een tunnel om het verkeer van de dieren te vergemakkelijken. Het Permanent Hof,

(100) HvJ EG, 10 Juli 1997, zaak C-373/95, *Maso, Gazzetta et al. c. Istituto della Previdenza Sociale (INPS)*, *Jur.*, 1997, p. I-5981; HvJ EG, 6 okt. 1982, zaak C-283/81, *Srl CILFIT*, *Jur.*, 1982, p. 3415.

(101) Arbitrale uitspraak van 24 mei 2005, r.o. 120.

(102) *Idem*, zie o.a. r.o. 119.

herhalende dat het toepassingsgebied van de Europese richtlijnen dit domein omvat, is echter van oordeel dat de geschillenbeslechting opnieuw geen uitlegging van het Gemeenschapsrecht vereist (103). Het is te wijten aan het feit dat het Nederlandse administratief recht voldoende antwoorden biedt. Met andere woorden, een opeenstapeling van (bijna) identieke bepalingen van nationaal en Europees recht zou een prejudiciële verwijzing naar het Hof van Justitie besparen. Dit standpunt zou, ons inziens, in strijd met de *Mox-fabriek* rechtspraak kunnen zijn. In tegenstelling tot de vragen m.b.t. de TEN, zijn België en Nederland het in dit geval immers niet eens over de gevolgen van het Gemeenschapsrecht op nationale regels. Deze onzekerheid werd door de Commissie zelf bevestigd, in het kader van parlementaire vragen over het *IJzeren Rijn* dossier (104). In de mate waarin de Gemeenschap op dit vlak haar bevoegdheid heeft uitgeoefend, is het geschil — ten minste gedeeltelijk — van communautaire aard. Dit betekent dat het Hof van Justitie de enige rechtsprekende instantie is die dit deel van het geschil kan beslechten (105). Het zou bijgevolg logischer geweest zijn deze vraag naar Luxemburg te verwijzen. Beïnvloedt de theorie van het «significante deel van het geschil» deze conclusie? Anders gezegd, sluit het loutere feit dat een belangrijk deel van het geschil zich buiten het toepassingsgebied van het communautair recht zich bevindt (106), de bevoegdheid van het Hof van Justitie uit? Deze vraag kan, volgens ons, op een negatieve wijze worden beantwoord. Het Hof van Luxemburg heeft het ambivalente karakter van de theorie van het «significante deel van het geschil» niet erkend: het Hof beperkte het voordeel ervan tot het Gemeenschapsrecht. Overigens moet worden vastgesteld dat, in alle gevallen die in dit artikel aan bod zijn gekomen, de EG — en als gevolg daarvan, het Hof van Justitie — de enige organisatie is die een exclusieve rechterlijke bevoegdheid bezit: het blijkt ook veel moeilijker te

(103) *Idem*, r.o. 62.

(104) Zie de volgende schriftelijke vragen aan de Commissie: E-3361/03 van Koenraad DILLEN (NI), «Spoordossier IJzeren Rijn», *PbEG*, 2004, C 078 E, 27 maart 2004, p. 529; E-0175/02 van Bart STAES (Verts/ALE), «Briefwisseling met Nederland over de IJzeren Rijn», *PbEG*, 2002, C 172 E, 18 juli 2002, p. 163; E-1597/01 van Klaus-Heiner LEHNE (PPE-DE), «Antwoord van de Commissie op schriftelijke vraag E-0194/01 over het spoorwegtraject IJzeren Rijn», *PbEG*, 2001, C 364 E, 20 dec. 2001, p. 155; E-0496/01 van Alexander DE ROO (Verts/ALE), «Aantasting Duitse natuurgebieden door IJzeren Rijn», *PbEG*, 2001, C 318 E, 13 november 2001, p. 67; E-0194/01 van Ria OOMEN-RUIJTEN (PPE-DE), Armin LASCHET (PPE-DE), Mathieu GROSCH (PPE-DE), Klaus-Heiner LEHNE (PPE-DE) en Karl-Heinz FLORENZ (PPE-DE), «Reactivering internationaal goederenverkeer op het historische tracé van de IJzeren Rijn», *PbEG*, 2001, C 261 E, 18 september 2001, pp. 60-61.

(105) Een zeer recent voorbeeld illustreert deze conclusie. De Commissie diende in maart 2007 een niet-nakomingsprocedure tegen Polen in. Polen wenste een snelweg in de Rospuda vallei te bouwen. Deze regio wordt door verschillende Europese regels beschermd, o.a. de 'Habitat'-richtlijnen (HvJ EG, zaak C-193/07, *Commissie t. Polen*, nog hangende). De zaak betreft de compenserende maatregelen die door het beschermd karakter van deze zones vereist zijn. In een beschikking van 18 april 2007 besliste de voorzitter van het Hof deze werken op te schorten.

(106) Enkele overwegingen van het Permanent Hof, in zijn uitspraak van 24 mei 2005, kunnen in die zin worden geïnterpreteerd.

zijn, voor een andere rechterlijke autoriteit, om het geheel van een geschil te «recupereren» omwille van het feit dat zijn communautaire aspecten niet «overwegend» zijn.

Desondanks is het Hof van Justitie onbevoegd om het gedrag van het Permanent Hof rechtstreeks te sanctioneren (107). De Staten bij het geschil zouden de arbiters kunnen verwijten dat zij de uit de exclusiviteitsregel voortvloeiende verplichtingen niet volledig zijn nagekomen (108). Deze ontknoping is echter hypothetisch. *Ten eerste*, bestaat er geen beroepsmogelijkheid tegen de uitspraak in de *IJzeren Rijn* zaak. Dit berooft de lidstaten van een georganiseerd institutioneel betwistingskader. *Ten tweede*, heeft het Permanent Hof zijn uitspraak meer dan één jaar vóór deze van het Hof van Justitie in de *Mox-fabriek* zaak uitgesproken. Ook was het voor het Permanent Hof moeilijk de zeer ruime interpretatie van het begrip «communautair geschil» te voorzien. Om dezelfde redenen, is het onwaarschijnlijk dat de Commissie een niet-nakomingsprocedure tegen België en/of Nederland zal starten (109).

4. — NAAR EEN ALLESOMVATTEND BEGRIP «COMMUNAUTAIR GESCHIL»?

De voorafgaande overwegingen stellen tal van vragen, die het specifieke kader van de *Mox-fabriek* zaak ruim overschrijden. De proliferatie van methodes van geschillenbeslechting in het internationaal recht roept inderdaad een vraag naar een globale benadering op, over de manier waarop de internationaalrechterlijke instanties de grenzen van hun bevoegdheidsvelden bepalen (110). In de Europese context maakt een bijkomend element

(107) Zie *supra*, 1.4. en 2.3.1.

(108) Men herhaalt dat het Permanent Hof met de eerbiediging van de in artikel 292 EG bevatte regel specifiek belast was.

(109) Volgens Pr. Nikolaos Lavranos zijn er waarschijnlijk in dit geval politieke, diplomatieke en/of economische redenen die de tolerantie van de Commissie kunnen uitleggen. Zie N. LAVRANOS, «The scope of the exclusive jurisdiction of the Court of Justice», *op. cit.*, p. 92.

(110) Zie, o.a. P. WAUTELET, «Europese litispending en forumbedingen: een harmonieus huwelijk?», *R.D.C. / T.B.H.*, 2004, n° 8, p. 795. De auteur verdedigt een «forum fixing» in tegenstelling tot een «forum shopping» voor de staten. Zie ook J. RIDEAU, «Les accords internationaux dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes. Réflexions sur les relations entre les ordres juridiques international, communautaire et nationaux», *R.G.D.I.P.*, 1990, pp. 289-418; O. DELAS, R. CÔTÉ, FR. CRÉPEAU, P. LEUPRECHT (dir.), *Les juridictions internationales: complémentarité ou concurrence?*, Bruxelles, Bruylant, série Mondialisation et droit international, 2005, 208 p.; N. LAVRANOS, «Concurrence of Jurisdiction between the ECJ and the other International Courts or Tribunals», *op. cit.*; A.S. BELL, *Forum Shopping and Venue in Transnational Litigation*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 346 p. Specifiek wat het Zeerechtverdrag betreft, zie: P. GAUTIER, «Pratique des États et forum shopping», in X., *La zone économique exclusive et la Convention des Nations-Unies sur le droit de la mer, 1982-2000: un premier bilan de la pratique des États*, Bruxelles, Bruylant, 2003, pp. 97-122. Over de toenemende complexiteit van het internationaal recht en de problemen van coherentie die eraan gekoppeld zijn, zie M. DIAS VARELLA, «La complexité croissante du système juridique international: certains problèmes de cohérence systémique», *R.B.D.I.*, 2003, pp. 331 en v.

deze nieuwe aanpak nog meer prangend: de exponentiële evolutie van de bevoegdheden van de EG en, vervolgens, van het optreden van het Hof van Justitie (111). Twintig jaar geleden zou het *IJzeren Rijn* geschil ongetwijfeld een oplossing hebben gevonden, zonder omweg via het Gemeenschapsrecht. Het stijgend aantal bepalingen van secundaire wetgeving, alsmede het inschrijven van nieuwe bevoegdheidskapittels in het Verdrag zelf, hebben de situatie volledig gewijzigd. De «communautaire dimensie» lijkt in de toekomst onontbeerlijk te zijn voor ieder internationaal rechtsprekend orgaan — ook van arbitrale aard — waarbij lidstaten partij zijn.

De in de *Mox-fabriek* zaak voorgestelde oplossingen zijn ons inziens, op praktisch vlak, niet volledig bevredigend. Er moet immers worden vastgesteld dat, meer dan zes jaar na het indienen van het beroep van Ierland, beide partijen nog altijd op een rechterlijke beslissing aan het wachten zijn. En de mogelijkheid bestaat dat ze nog lang zullen moeten wachten (112). De schorsing van de zaak hangend bij de UNCLOS Arbitrale Rechtbank en de verschuiving naar het Hof van Justitie zijn het gevolg van vele aarzelingen, die het resultaat zijn van een slordige verstrengeling van onduidelijke regels over bevoegdheidsconflicten en jurisdictie. Meer globaal, zijn de in de *Mox-fabriek* zaak voorkomende problemen illustratief voor de moeilijkheden die door de vermeerdering van de mechanismen van geschillenbeslechting in het internationaal recht worden gecreëerd. De mening van sommige auteurs kan niet volledig worden gevolgd, wanneer zij de regels van de exclusieve bevoegdheid — bijvoorbeeld artikel 292 EG — en hoffelijkheid als de *enige* sleutels van een logischer en doeltreffender geschillenbeslechting in het internationaal recht beschouwen (113). Het begrip «bevoegdheid» is immers heel moeilijk te definiëren, zodat de Staten, zelfs *bona fide*, niet altijd weten aan welk geschillenbeslechtingsorgaan hun zaak kan toevertrouwd worden. Een dialoog tussen internationale gerechtshoven is in die zin heel nuttig (114) maar moet niet noodzakelijkerwijze resulteren

(111) Het principe van artikel 292 EG wordt op dit moment tot de Gemeenschap, namelijk de eerste pijler, beperkt. De — magere — bevoegdheden van het Hof inzake Justitie en Binnenlandse Zaken (derde pijler) worden aldus niet besproken.

(112) Theoretisch zou Ierland een beroep wegens niet-nakoming tegen het Verenigd Koninkrijk bij het Hof van Justitie kunnen indienen.

(113) C. SEMMELMANN, *op. cit.*, p. 240. Over deze problematiek, zie R. ALFORD, «Federal Courts, International Tribunals, and the Continuum of Deference», *Virginia Journal of International Law Association*, 2003, pp. 675-796.

(114) «Internationale rechtscolleges zullen voortdurend met elkaar in (een weliswaar ietwat indirecte) dialoog moeten staan teneinde hun essentiële taak, ervoor te zorgen dat het recht wordt toegepast, te waarborgen. Een dergelijke permanente interactie en openheid biedt de beste garanties voor een zich harmonisch verder ontwikkelende internationale rechtsorde» (J. WOUTERS, «De proliferatie van rechtscolleges: goed of slecht?», Leuven, K.U. Leuven — Instituut voor Internationaal Recht, Working Paper, januari 2002, n. 16, p. 23 — zie volgende website: www.law.kuleuven.ac.be/iir/nl/wp/WP/WP16n.pdf). Over hetzelfde onderwerp, zie B. KINGSBURY, «Is the Proliferation of International Courts and Tribunals a Systemic Problem?», in X, *The Proliferation of International Tribunals: Piecing together the Puzzle*, *op. cit.*, pp. 679-696; T. BUERGENTHAL, «Proliferation of International Courts and Tribunals: Is it Good or Bad», *Leiden Journal of International Law*, 2001, pp. 267-275; J. I. CHARNEY, «The Impact on the International Legal System of the Growth

in een allesomvattende bevoegdheid van het Hof van Justitie. Het Hof is wellicht niet het meest geschikt om zich uit te spreken in alle gevallen en biedt een zeer dwingende procedurele omkadering, die aan de geschillen tussen de Staten niet is aangepast. Het enige feit dat een (deel van een) internationaal akkoord en bepalingen van secundaire communautaire wetgeving hetzelfde onderwerp betreffen, is niet overtuigend om de interventie van een ander internationaalrechterlijk orgaan uit te sluiten. Deze organen — samengesteld uit specialisten van de betrokken sector — genieten ongetwijfeld een ruimere ervaring en gevoeligheid om aangepaste uitspraken te kunnen doen (115).

Het feit blijft dat tegenstrijdige vonnissen over de interpretatie en de toepassing van het Gemeenschapsrecht moeten worden vermeden. Zulke gevallen maken inderdaad een echte ontkenning uit van de objectiviteit en zekerheid die door het sluiten van internationale akkoorden wordt beoogd. Bovendien mogen de lidstaten van de EU de autonomie van de communautaire rechtsorde niet in het gedrang brengen door hun geschillen aan internationaalrechterlijke organen toe te vertrouwen. Het Hof van Justitie zou aldus zijn eigen interpretatie van het Gemeenschapsrecht kunnen geven, waar het reëel nodig is om deze autonomie te beschermen. De prejudiciële verwijzing naar het Hof lijkt, naar onze mening, een ideale oplossing te bieden, op voorwaarde dat de basisakte van het rechtsprekend orgaan dit uitdrukkelijk voorziet.

of International Courts and Tribunals», *New York University Journal of International Law and Politics*, 1999, pp. 697-708; J.I. CHARNEY, «Is International law Threatened by Multiple International Tribunals?», *RCADI*, 1988, vol. 271, pp. 101-382; D. MORGAN, «Emerging Fora for International Litigation: Implications on the Proliferation of International Courts and Tribunals: The Example of the Southern Bluefin Tuna Cases», *Harvard International Law Journal*, 2002, pp. 541-553; Y. SHANY, *The Competing Jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford, Oxford University Press, 2003, 418 p.

(115) Voor een toepassing van deze conclusie tot het WTO-recht, in het bijzonder de beslissingen van het DSB, zie P. ECKHOUT, «The domestic Legal status of the WTO agreement: interconnecting Legal system», *op. cit.*, pp. 57 en 58. De auteur schrijft: «*However, in my view the argument of the appropriate forum, namely that disputes concerning the implementation of the WTO Agreement will often give rise to intricate legal questions which are best resolved at the appropriate level (WTO panels and the Appellate Body), is a forceful argument against direct effect.*»